Gutachter: Prof. Dr. Pringsheim.

Inaugural-Dissertation

eingereicht bei einer

Hohen Rechts- u. Staatswissenschaftlichen Fakultät in Göttingen

vorgelegt von

Johannes Brose
Referendar in Berlin

Tag der Promotion: 22. 2. 1926

Firma von Zabel, Buchdruckerei, Berlin S.42, Ritterstr.34

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Kurze Inhaltsangabe.

Auf S. 5—19 wird die Frage abgehandelt: Ist der Irrtum über den Inhalt der Erkl. immer ein Irrtum über die Rechtsfolgen? Dies geschieht in Form einer Auseinandersetzung mit der wenig beachteten, aber fürs Grundsätzliche sehr wichtigen Lehre Henles von den Minimalrechtsfolgen, deren Ansätze freilich schon älter sind. Die Besonderheit des Henleschen Rechtsfolgenirrtums wird abgelehnt. Dabei ergibt sich — positiv — der Versuch einer absoluten Bestimmung des notwendigen Inhalts der Willenserkl. als das Was, Wann, Wo und Ob der „Wertbewegung". Gegen Henle behaupte ich: Jeder Irrtum über den Inhalt der Erkl. ist zugleich ein Irrt. über die Rechtsfolgen der Erkl. (übereinst. Manigk in „Irrtum und Auslegung" 1918 bei Vahlen). Hiermit kommen wir aber wieder zurück auf die anfangs gestellte Frage nach dem Inhalt der Erkl. (S. 19.) Eine andere Begriffsbestimmung (Inhalt der Erkl. = Sinn der Erkl.) führt uns zum 2. Abschnitt (S. 19—40) mit dem Thema: Irrtum über den Inhalt der Erkl. = Irrt. über den Sinn der Erkl. Wir können mit Henle unterscheiden den Sinn im Ganzen (S. 21) und den Sinn im Einzelnen. Absehe ich von dem Zusammenhang des Inhalts der Willenserkl. mit dem Problem der Auslegung, da letzteres die von mir gesuchte Antwort nur hinausschieben würde. (Vgl. S. 20 Fn.) Infolge des bei § 118 BGB. — ein Fall des Irrtums über den Sinn im Ganzen — behaupteten „Erkl. willens" ist eine Stellungnahme zum Streit um Willens- oder Erkl.-Theorie unvermeidlich. Wir entscheiden uns für die Erkl.-Theorie (vgl. S. 24, Fn. ***) gegen Manigk). Zum Irrtum über den Sinn im Ganzen ist eine Gegenüberstellung der rechtlichen und außerrechtlichen Verpflichtungserkl. erforderlich. Deshalb kommt es zur Erörterung des Streits, ob Rechtsfolge- oder Grundfolgerichtung der Erkl. (S. 28 ff.). Die Aufdeckung der falschen Problemstellung führt uns zur begrifflichen Klärung, insbesondere zu der Einsicht, daß sich der Begriff der Willenserkl. nur formal bestimmen läßt. (S. 33/34). Es ist jedoch bewußt abgesehen von den Besonderheiten außerhalb des allgemeinen Teils (z. B. im Erbrecht!). Im 2. Teil des 2. Abschnitts (S. 35 ff.) steht der Irrtum

über den Sinn im Einzelnen zur Erörterung. Es handelt sich hauptsächlich um das psychologische Problem der „Individualisation". Gestellt ist die Frage: Welche Bestandteile der Willenserkl. sind wesentlich? Sie ist schon oben mit der Entscheidung über die Lehre von den Minimalrechtsfolgen beantwortet. So haben wir es in Zitelmanns Lehre nur mit einer — methodisch berechtigten — psychologischen Vertiefung des Irrtumsproblems zu tun, von der allerdings auch positive Fragen wie die nach der Beachtlichkeit des Identitätsirrtums abhängen.

Nach dem Gesamtergebnis der Arbeit ergibt sich die Unhaltbarkeit der besonders vom Reichsgericht vertretenen Ansicht der Subsumierbarkeit des Abs. II unter Abs. I von § 119. Das Reichsgericht hat besonders in neuester Zeit den Gesichtspunkt des Inhaltsirrtums (119) verwandt, wo m.E. theoretisch andere Gesichtspunkte herangezogen werden müssen.

Die Arbeiten von Fr. Leonhard, Manigk und Rhode sind mir leider erst nach Abschluß der Arbeit bekanntgeworden; ich hoffe aber, daß die nachträgliche Berücksichtigung in den Anmerkungen zur Klärung beiträgt.

Druckfehlerberichtigung.

S. 6 Z. 13 von unten: inhaltlich statt einheitlich.
S. 17 Fußnote Z. 4 von oben: S. 38 statt S. 37.

Irrtum über den Inhalt der Erklärung.

Eine Untersuchung vom Irrtum über den Inhalt der Erklärung[1]) setzt den Begriff des Erklärungsinhalts voraus; dieser ist von der Wissenschaft noch nicht geklärt[2]). Beim Inhalt der Erklärung kann man an den Inhalt eines konkreten Rechtsgeschäftes denken. Erklärungsinhalt wäre alles, was in der Erklärung enthalten ist; ein Irrtum über den Erklärungsinhalt würde ein solcher über die einzelnen Bestandteile der Erklärung sein. Ferner hat man den Inhalt der Erklärung mit den Rechtsfolgen zusammengebracht:[3]) Wie an alles, was der rechtlichen Normierung unterliegt, so knüpft die Rechtsordnung auch an den Tatbestand „Willenserklärung" Rechtsfolgen. Wie also, fragt man, verhält sich der Inhalt der konkreten Erklärung zu den abstrakten Gesetzesfolgen? Ist ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung nicht immer ein solcher über ihre Rechtsfolgen? Wir wenden uns zunächst dieser Frage zu. Irrt jemand in einer Mietserklärung über die Nummer des zu mietenden Grundstückes, so irrt er über den Inhalt der Erklärung; zugleich aber auch über die Rechtsfolgen jener Erklärung, insofern er nicht erwartete, an seine Erklärung bezüglich des bezeichneten Grundstücks gebunden zu sein[4]). Ist also nicht jeder Irrtum über den Inhalt der Erklärung zugleich ein solcher über die Rechtsfolgen? Dies lehnt Henle in seinem Aufsatz vom Irrtum über die Rechtsfolgen[5]) ab; er will von einem Problem des Rechtsfolgenirrtums nur dann wissen, wenn der Irrtum unmittelbar Rechtsfolgen betrifft; dies sei aber nur dann der Fall, wenn die Rechtsfolgen „zum Inhalt der Erklärung gehörten". Er hält sogar jene erste Meinung für falsch und geht zum Beweise dessen von einer Kritik an Titze aus, bei dem er den Satz verfochten findet: Jeder

---

1) Ueber die verwirrende Terminologie der Irrtumslehre vgl. Titze, Mißverständnis S. 7 Anm. 3.
2) vgl. Oertmann, Allg. Teil S. 357.
3) wie 2).
4) Titze a. a. O. S. 454.
5) Festgabe der Bonner Jur. Fakul. für P. Krüger 1911 S. 293 ff.

Irrtum über die Rechtsfolgen der Erklärung berechtigt zur Anfechtung. Titze kommt zu dieser These durch die Gleichsetzung der Rechtsfolgen der Erklärung mit dem Inhalt der Erklärung. „Die Feststellung, daß der Inhalt der Erklärung in ihren Rechtsfolgen bestehe, bildet das Fundament von Titzes Theorie". (Henle S. 313). Henle will nun (S. 313 ff.) beweisen, daß jene Voraussetzung falsch ist. Schon der Umstand, daß es Erklärungen gebe, die keine Rechtsfolgen hätten, spreche gegen Titze; soll dann die Erklärung keinen Inhalt haben? Zu dem gebrauchte Titze gleichbedeutend „Bedeutung" und „Sinn" der Erklärung für „Inhalt der Erklärung"; es sei nun doch eine Unmöglichkeit, den „Sinn" der Erklärung als ihre Rechtsfolgen aufzufassen. Endlich und vor allem sei Titzes Beweisführung geradezu falsch: Er verkenne das Wesen der Auslegung, das er „gleichmäßig als Fixierung der Erklärungsfolgen wie als Aufdeckung des Erklärungsinhaltes" bezeichnet; denn erst, meint Henle, müsse die Ermittlung des Erklärungsinhalts vorangehen, „und der Eintritt der nach dem Auslegungsbefunde durch den Erklärungsinhalt bezeichneten Rechtsfolgen (sei) erst das Sekundäre". Aber wo gehen Henle und Titze auseinander? Henle meint doch wohl durch die Gegenüberstellung von „Erklärungsinhalt" und „Eintritt der Rechtsfolgen"*) die Rechtsfolgen seien gegenüber dem Inhalt der Erklärung etwas Besonderes, Existenzielles. Aber hatte Titze diesen Unterschied wohl erkannt? Wenn Titze das Wesen der Auslegung „gleichmäßig als Fixierung der Erklärungsfolgen wie als Aufdeckung des Erklärungsinhalts" bezeichnen will, wenn er sagt, man könne den Erklärungsinhalt gar nicht besser definieren, denn als Summe der durch die Erklärung erzeugten Rechtsfolgen[6]), so ist damit ja nur eine einheitliche Uebereinstimmung der Rechtsfolgen mit dem Erklärungsinhalt behauptet, so daß, um zu wissen, welche Rechtsfolgen eingetreten seien, man nur den Inhalt der Erklärung festzustellen brauche. Das gibt Henle ja selbst zu, indem er die Rechtsfolgen als solche kennzeichnet, die „nach dem Auslegungsbefunde durch den Erklärungsinhalt bezeichnet" sind. Was besagen demgegenüber Henles Einwendungen? Wenn eine Erklärung keine Rechtsfolgen zeitigt, so würde immerhin die Ermittlung des Erklärungsinhalts ergeben, welche Rechtsfolgen eingetreten wären. Der Sinn der Titzeschen Behauptung ist nicht, vom Vorliegen der Rechtsfolgen auf das der Erklärung sondern vom Inhalt der Erklärung auf den Inhalt der Rechtsfolgen zu schließen. Es ist also nicht einzusehen, warum der

*) Eine inkommensurable und deshalb unlogische Gegenüberstellung.

6) Titze a. a. O. S 451.

Irrtum über das Mietgrundstück nicht als Irrtum über die Rechtsfolgen bezeichnet werden sollte. Hier ist Titze Recht zu geben, und die spätere Aeußerung Henles, dieser Irrtum sei nur mittelbar ein Irrtum über die Rechtsfolgen [7]), entbehrt jedes Sinnes; andererseits ist Henle beizupflichten, wenn er die Einbeziehung einiger weiterer Gesetzesfolgen in die Rechtsfolgen der Erklärung ablehnt. Er empfindet richtig, daß es hier ein Minimun von Rechtsfolgen aufzuweisen gilt.*) Indem er aber Titzes These: Irrtum über den Inhalt der Erklärung = Irrtum über die Rechtsfolgen für alle Fälle ablehnen zu müssen glaubt, kommt er zu einer Problemverschiebung: Nur in besonderen Fällen kann nach ihm jene Gleichung gelten; dann nämlich, wenn die Rechtsfolgen zum Inhalt der Erklärung „gehören". Henle macht sich nun (S. 320 ff.) an die Umgrenzung seines Problems. Solche Fälle, die nur „mittelbar" einen Rechtsfolgeirrtum darstellen, sind auszuschalten (wie der oben aus Titze zit. Fall). „Diesen bloß mittelbaren Rechtsfolgeirrtum hat man nicht im Sinne, wenn man von Irrtum über die Rechtsfolgen spricht. Anderenfalls würde der Rechtsfolgeirrtum einfach in den Inhaltsirrtum hinüberfließen und seine Existenzberechtigung einbüßen" (!) M. a. W: für Henle würde es kein Problem des Rechtsfolgenirrtums geben! Hier zeigt sich schon der Mißstand, daß Henle ein Problem suchen geht; dies muß er deshalb, weil er die einfache Sachlage verschoben hat. Das Ergebnis wird zeigen, wie sich solches Verfahren rächt. Doch folgen wir dem Verfasser weiter! Solchen mittelbaren Rechtsfolgenirrtum hat man bei diesem Problem nicht im Sinne. „Vielmehr meint man mit dem Irrtum über die Rechtsfolgen ein engeres, in besonderer Weise rechtlichen Charakter aufweisendes Gebiet" (S. 322). Rechtsfolgenirrtum sei nur derjenige Irrtum über den Inhalt, der sich auf die in der Erklärung getroffene rechtliche Regelung bezieht. Nach diesen allgemeinen und unklaren Wendungen erfahren wir endlich, was der Verfasser unter dem Besonderen des Rechtsfolgeirrtums versteht: Es ist ein Irrtum über die „gesetzlichen Rechtsfolgen", über die „im objektiven Recht vorgesehenen Folgen" gemeint. Aber zu diesen Rechtsfolgen sind wiederum nur ganz bestimmte zu rechnen, solche nämlich nicht, „die schon ohne Zuhilfenahme des Gesetzes aus der Erklärung hervorgehen" (?). „Aber die Rechtsfolgen, die erst zutage treten, wenn man zu dem, was die Erklärung besagt, das Gesetz hinzunimmt, die erregen die Aufmerk-

---

7) Henle S. 321.

*) Ebenso Manigk: „Irrtum und Auslegung" 1918 bei Vahlen S. 118: „Es braucht nicht weiter begründet zu werden, wie sehr eine brauchbare Grenzziehung notwendig ist, die hier indessen nur im Prinzip angebahnt werden kann." Vgl. hierzu S. 17 d. Diss.

samkeit.“ In dieser ganz willkürlichen Auswahl, die später sogleich darzustellende weitere Einschränkungen erfährt, glaubt nun Henle „Stoff für ein (!) Problem des Rechtsfolgenirrtums“ gefunden zu haben, „für die Frage, wann der Rechtsfolgenirrtum ein Irrtum über den Inhalt sei“ (S. 324). Wann aber ist dies der Fall? „Diese Frage nimmt sofort eine einfachere Gestalt an. Der Irrtum über die Rechtsfolgen ist offenbar dann ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung, wenn die Rechtsfolgen, über die geirrt wird, zum Inhalt der Erklärung gehören. Die Frage wandelt sich also dahin um: „Wie weit gehören die Rechtsfolgen zum Inhalt der Erklärung?“

Haben wir noch Veranlassung, für die Frage nach dem Irrtum über den Inhalt der Erklärung dem Verfasser weiter zu folgen, wenn er mit dem so von ihm gestellten Problem von der Voraussetzung auszugehen scheint, daß nur in gewissen besonderen Fällen die Rechtsfolgen zum Inhalt der Erklärung gehören? Es wird sich aber gerade zeigen, daß diese Voraussetzung falsch ist; Henle wird, freilich ohne zu wollen, gerade den Rechtsfolgenirrtum, den der Titzesche Fall illustriert, als Rechtsfolgenirrtum in unserm Sinn erweisen, wohin wir ihm gern folgen. Er glaubt freilich bei diesem Fall sich zu Titze in Gegensatz zu stellen und diesen in einer verschiedenen Auffassung vom Wesen der Rechtsfolge begründet zu finden. Die Fehlerhaftigkeit des Titzeschen Denkens bestehe darin, daß er an ein konkretes Eintreten der Rechtsfolgen denke[8]). Dies sei aber falsch. Vielmehr seien die Rechtsfolgen nur etwas Abstraktes, „ebenso wie die sie normierenden Vorschriften selbst“. Damit unterscheidet Henle bewußt die Rechtsfolgen von den abstrakten Gesetzesfolgen einerseits und dem „konkreten Verlauf der Dinge“ andererseits (um mich eines späteren Ausdrucks von Henle zu bedienen). Es liegt hierin etwas Richtiges, was aber noch nicht klar ausgesprochen ist. Die Rechtsfolge an sich ist nichts weiter als die logische Beziehung zwischen einem konkreten und abstrakten Gesetzestatbestand; das hat Binder richtig erkannt und mit voller Schärfe formuliert. „Daß ein Tatbestand eine bestimmte Rechtsfolge hat, kann nur bedeuten: Ein konkreter Tatbestand ist unter den abstrakten Tatbestand zu subsummieren, den ein Rechtssatz voraussetzt.“[9]) „Rechtsnormbetroffenheit des Tatbestandes bedeutet die Gleichheit der abstrakten und konkreten Tatbestandsmerkmale, die Subsumtibilität“.[10]) Da die Rechtsfolge eine rein

8) Uebrigens ist Henle auch in derselben Denkweise befangen, wie eben seine Argumentation gegen Titze beweist.

9) Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 135.

10) ders. Philosophie des Rechts S. 173.

logische Beziehung bedeutet, kann sie als solche in keinem Kausalzusammenhang stehen. Nur der konkrete Tatbestand kann gewollt sein. Freilich kann die Vollziehung der Subsumtion psychisch motivierend wirken; insofern gehören die Rechtsfolgen natürlich einer „Wirklichkeit“[11]) an. Eine Rechtsfolge wollen kann also nur heißen: einen Tatbestand in Hinblick auf seine Subsumtibilität wollen. Diese methodologische Klarstellung ist erforderlich, sobald man aus dem Wesen der Rechtsfolge etwas ableiten will; wer sie nicht gewinnt, der kommt unrettbar zu falschen sachlichen Ergebnissen, wie der ganze Streit um die Rechtsfolgerichtung beweisen dürfte. — Wenn man aber sonst gemeinhin von Rechtsfolgen und deren Eintritt spricht, so denkt man gewöhnlich nicht an jene logische Beziehung, sondern an etwas durchaus Reales. Dieses Reale sind dann entweder die wirtschaftlichen Folgen, die mittels der Erklärung herbeigeführt werden, die, weil sie rechtlicher Normierung unterliegen, für den Juristen als Rechtsfolgen erscheinen. Oder die Rechtsfolgen sind für die Parteien eine für sie vielleicht unbewußte Folgerung aus jener logischen Normbetroffenheit, kraft der die eine sich an den Gegner „hält“, ihn „belangt“ oder sogar prozessual fordert. Und wenn jemand im Leben „über Rechtsfolgen irrt“, so denkt er gewiß nicht an jene logische Beziehung, die Binder Normbetroffenheit nennt; vielmehr ist das Vorschützen des Irrtums eine Reaktion gegen etwas Reales, eben gegen jenes „Inanspruchgenommenwerden“. Von dieser Auffassung aus ist natürlich auch ein „Irrtum über die Rechtsfolgen“ denkbar, wenn diese, wie der Richter später feststellt, garnicht eingetreten sind.“ Im Gegensatz zu dem so verstandenen Irrtum über die Rechtsfolgen müßte die exakt wissenschaftliche Auffassung in ihm einen Subsumtionsirrtum sehen. Aber das hat Henle garnicht gemeint; und so kann man sich des Ausdrucks „Irrtum über die Rechtsfolgen“ im Lebenssinne ruhig bedienen, wenn man sich über die methodisch richtige Fragestellung im Klaren ist. Ich sehe aber nicht ein, wie sich hieraus für das Beispiel vom Irrtum über das Mietgrundstück eine Meinungsverschiedenheit ergeben kann. Sie rührt wohl daher, daß Henle selbst das Wesen der Rechtsfolge nicht klar durchschaut hat; insbesondere ist die Anwendung des Gegensatzes subjektiv-objektiv auf die eben gegebenen Auffassungen vom Irrtum über die Rechtsfolgen unpassend und nichtssagend.

Nach diesem Exkurs kehren wir zu Henle zurück! Zur Erörterung steht die Frage: Wie weit gehören die Rechtsfolgen zum Inhalt der Erklärung? (S. 327 ff.) Der Erklärende kann nun „nach

11) ders. Arch. f. R. u. WPh. VI S. 468 zu Manigk.

dem das Institut der juristischen Willenserklärung beherrschenden Grundsatz der privatrechtlichen Antonomie" „so viele der gesetzlichen Folgen in den Inhalt der Erklärung aufnehmen, wie ihm beliebt". „Nur für eine Gruppe der Rechtsfolgen" läßt sich sagen, daß sie vom Inhalt der Erklärung umfaßt sein müsse. Dies sind die wesentlichen Rechtsfolgen, wie z. B. die im BGB. § 433 normierten Kaufrechtsfolgen. Aber jetzt macht Henle eine bedeutsame Einschränkung, weil sonst seine Kritik an Titze gegenstandlos würde! Solche Rechtsfolgen wie die in § 433 BGB. sind zwar wesentlich und müssen deshalb vom Inhalt „umfaßt" sein. Sie „gehören" aber nur dann zum Inhalt der Erklärung, wenn diese auf die gesetzlichen Folgen als solche Bezug nimmt. Ein Beispiel für die Verschiedenheit der eigentümlichen Terminologie gibt Henle S 340: Die gesetzlichen Folgen sind von der Erklärung umfaßt, wenn die Parteien den Inhalt des Gesetzes zwar wiedergeben, ohne aber auf das Gesetz ausdrücklich Bezug zu nehmen. „Der Käufer kann etwa dem Verkäufer ausdrücklich erklären, er wolle die Kaufsache (!) an Ort und Stelle, im nächsten Augenblick übertragen erhalten und dafür den Kaufpreis (!) bezahlen, ebenfalls sofort usw." „Die gesetzlichen Folgen sind also wohl von dem Erklärungsinhalt umfaßt, aber nicht als solche, sie sind es nur im Sinne ihrer Uebereinstimmung mit den erklärten Folgen, nicht in ihrer Eigenschaft als gesetzliche Folgen." „Dieser Modus der Festsetzung der Rechtsfolgen scheidet aber . . . aus dem ganzen Problem aus." Die Rechtsfolgen „gehören" nur zum Inhalt der Erklärung, soweit auf sie als gesetzliche Folgen Bezug genommen wird, etwa mittels Kollektivbezeichnung, „insbesondere eines technischen Ausdrucks des Gesetzes selbst." Beispiel S. 341: Jemand verwechselt in einem Buchhandel und Mietbücherei vereinenden Buchladen „Mieten mit kaufen". Kaufen ist nun nach Henle offenbar eine solche „gesetzliche Kollektivdemonstration"; in solchem Falle irrt der Erklärende, abgesehen vom Irrtum über die Wortbedeutung, auch über die Kaufrechtsfolgen. Und dieser Irrtum berechtigt zur Anfechtung, weil hier die gesetzlichen Folgen zum Inhalt der Erklärung gehören. Man muß sich über die Gewaltsamkeit wundern, mit der die Tatbestände auf S. 340 unter 1 u. S. 341 unter 2 a verschieden behandelt werden. Sollte nicht auch ebenso gut in dem ersten Fall, wo der Käufer erklärt, die Kaufsache (!) übertragen erhalten zu wollen, wie in dem zweiten Fall, wo der Erklärende nur sagt: ich kaufe, eine Kollektivdemonstration vorliegen? Die Grenze zwischen der von Henle verwandten Terminologie ist also durchaus flüssig. Dazu ergibt sich eine weitere Schwierigkeit. Liegt nicht in der gesetzlichen Bezugsnahme die Behauptung der Rechtsfolgerichtung der Erklärung? In der Tat empfindet das

Henle und so verweist er auf seine früheren Ausführungen. Da nun aber nach Henle jede juristische Willenserklärung „Rechtsfolgerichtung" hat, also gewisse Rechtsfolgen umfassen muß, so können für Henles Problem des Rechtsfolgenirrtums nur solche Erklärungen in Frage kommen, die expressis verbis auf das Gesetz verweisen. Hatte aber Henle die Frage nach dem Minimum der Rechtsfolgen nicht auf S. 329 für jede Erklärung gestellt? Wer die Rechtsfolgerichtung behauptet, der kann nach Henle an dieser Frage nach dem Minimum nicht vorbeigehen. Wie kommt er also jetzt dazu, diese Frage nur für solche Erklärungen zu stellen, die ausdrücklich auf das Gesetz Bezug nehmen? Da es nun Henle garnicht gelungen ist, solche Erklärungen von anderen Erklärungen mit Rechtsfolgerichtung restlos zu unterscheiden, so beantwortet er die Frage: Wie weit müssen die Rechtsfolgen vom Inhalt der Erklärung umfaßt sein, für jede juristische Willenserklärung, mithin auch für den Titzeschen Fall. Dies wird zunächst dadurch verdunkelt, daß Henle seine Problemstellung auch an einem Fall demonstriert, bei dem man solche gesetzliche Bezugnahme vertreten kann: am irrtümlich für widerruflich gehaltenen Erbvertrage:*) „Ich schließe hiermit einen Erbvertrag". Dann erhält die Henlesche Frage: Wie weit müssen die Rechtsfolgen zum Inhalt der Erklärung gehören, den Sinn: Es ist das Gesetz angerufen mittels eines technischen, ihm selbst entstammenden Ausdrucks. Da erhebt sich die Frage: Wie weit gehören die Rechtsfolgen, die der gesetzliche Ausdruck als solcher in sich aufgenommen hat, auch in den Inhalt der konkreten Erklärung, die jenen Ausdruck verwendet? Folgen wir Henle hier (S. 330 ff.)! „Auf mehrfache Weise hat man zu dieser Frage Stellung genommen." Freilich nicht von der Problemstellung Henles aus, sondern vom Standpunkt der Rechtsfolgerichtung aus, für die sich eigentlich die Frage nach den Minimalfolgen erhebt. Ablehnend gegenüber der Forderung irgendwelcher Minimalfolgen überhaupt verhält sich Kohler, ihm zustimmend: Binder[12]). Freilich übersehen sie bei ihrer Gegnerschaft gegen die Rechtsfolgerichtung des Willens, daß das Problem der Minimalfolgen immer bestehen bleibt, ob man nun die Rechtsfolge- oder Grundfolgerichtung der Erklärung oder des Willens behauptet[13]). Dies wird sich am Ende unserer Untersuchung deutlich zeigen. — Es ist Henle zuzugeben, daß man in der Literatur bei der Unterscheidung der Rechtsfolgen nach ihrer Wesentlichkeit für

---

*) vgl. unten S. 15 d. Diss.

12) Kohler, Iher. Jahrb. 18 S. 149 ff.; Binder Arch. f. R. u. WFh. VI S. 285

13) Dies ist wohl auch der Grund, weshalb Binder dem Aufsatz von Henle weiter keine Beachtung schenkt.

den Erklärungsinhalt kaum über bloße Namengebung hinweggekommen ist (Enneccerus, Oertmann, Dernburg). Beachtlicher erscheint schon der Versuch von Manigk. Der Erklärende müsse „diejenigen Wirkungen, die den Rechtsgeschäftstatbestand zu konkretisieren imstande sind", wollen und dementprechend bezeichnen. Nach Henle besteht der Haupteinwand gegen Manigk darin, daß der „Tatbestand" ein problematisches Ding sei. Und erst, wenn man wüßte, welche Rechtsfolgen zum Erklärungsinhalt gehörten, ließe sich darüber reden „sie als Tatbestand des Rechtsgeschäfts zu charakterisieren". Zudem ließe sich solch abstrakter Tatbestand nur für die typischen Geschäfte aufweisen. Die tiefste Antwort hat nach Henle auf unsere Frage bis jetzt Zitelmann in seiner Lehre von der Individualisation der Absicht[14]) gegeben; sie lautet: Die Rechtsfolgen müssen so weit von dem Inhalt der Erklärung umfaßt sein, daß sich der herbeizuführende Rechtserfolg von jedem anderen Rechtserfolge unterscheidet. Zitelmann kommt zu diesem Ergebnis durch die psychologische Untersuchung, wie weit die auf einen allgemeinen Rechtserfolg gerichtete Absicht sich individualisieren müsse, um einen konkreten Rechtserfolg zu gewinnen. Während also Zitelmanns Vorgehen sich aus seiner Auffassung des Verhältnisses von Absicht und Rechtserfolg, die er in unmittelbare Beziehung setzt, erkläre, so soll nach Henle doch das Ergebnis auch für seine Problemstellung von Bedeutung sein; denn ob man die Frage nach „der Individualisation des Erfolges" von dem Standpunkt eines den Erfolg wollenden Subjekts oder vom Standpunkt einer den Erfolg bezeichnenden Erklärung stelle, sei gleichgültig. Warum fragt der Leser unwillkürlich? Henle schweigt. Der Grund, warum hier der Gegensatz Erklärungstheorie-Willenstheorie keine Rolle spielt, ist offenbar der, daß das Minimum der (erklärten oder auch als solchen gewollten) Rechtsfolgen sich lediglich von außen bestimmt, wonach sich auch die Absicht des Erklärenden zu richten hat. Aber auch Zitelmanns Ansicht sei nicht befriedigend, weil er zu viel auf die Grenze des Allgemeinen und Besonderen achte, nicht aber auch auf die des Besonderen und allzu Besonderen. „Denn der Rechtserfolg, daß A dem B die Kaufsache gegen Zahlung des Kaufpreises zu liefern verpflichtet ist, unterscheidet sich noch von dem Rechtserfolg, daß A dem B die Sache mit bezw. ohne Mängelhaftung mit bezw. ohne Gefahrtragung zu liefern verpflichtet ist. Diesen ganz individuellen Rechtsfolgen gegenüber ist jener immer noch ein allgemeiner. Nach Zitelmanns Prinzip muß man unaufhaltsam dahin kommen, daß alle Rechtsfolgen vom Erklärungsinhalt umfaßt sein müssen". Den Weg, den Henle

14) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 433 ff.

gehen will, bezeichnet er treffend als den vom allzu Besonderen zum minder Besonderen, worin er sich von Zitelmann unterscheide, der vom Allgemeinen zum Besonderen fortgeschritten sei. Wir können auch sagen: Zitelmann war bemüht, das zur „Individualisation des Erfolges" Erforderliche aufzuzeigen; dabei richtete sich sein Interesse, das ganz für die Grenzbestimmung zwischen Allgemeinem und Besonderem eingenommen war, naturgemäß nicht mehr auf das das notwendige Minimum an Rechtsfolgen Überschießende. Henle will dagegen das zur Individualisation des Erfolges Ausreichende dartun. Dieser Weg, der vom allzu Besonderen zum minder Besonderen führt, bedeutet die Aufgabe, nach bestimmten Gesichtspunkten „aus dem Komplexe der sämtlichen Rechtsfolgen etliche als nicht wesentlich abzustoßen und so zu den gesuchten wesentlichen Rechtsfolgen als Rest zu gelangen. Ein Minimum von rechtlichen Folgen also muß herausgestellt werden" (S. 326). Das Prinzip für die Möglichkeit einer teilweisen Absonderung der Rechtsfolgen nach ihrer Wesentlichkeit hat Zitelmann bereits in seiner Abhandlung über die juristische Willenserklärung[15]) aufgefunden. Er geht von der sozialen Funktion aus, die ein großer Teil der Rechtsfolgen von Gesetzes wegen zu erfüllen hat, und findet, daß der Sinn solcher Anordnungen von Gesetzes wegen gerade darin besteht, daß sich die Parteien bei einem konkreten Geschäft um sie nicht zu kümmern brauchen. Teils handelt es sich hier um Rechtsfolgen, die ebenso gut fehlen könnten, ohne daß eine Lücke in den Parteivereinbarungen empfunden würde, so z. B. die Kostentragung beim Kauf." So steht denn nichts im Wege, diesen seitens der Rechtsordnung von Amts wegen gebildeten Anhang von Rechtsfolgen eintreten zu lassen, auch wenn der Erklärungsinhalt sie nicht umfaßt" (Henle S. 337). Nun gibt es aber noch Rechtsfolgen, die sehr wesentlich sind, die Gefahrtragung und die Mängelgewähr. „Hier haben die Parteien in Wahrheit das Verhältnis bloß ‚angesponnen' und die weitere Normierung ‚unterlassen'." Und doch habe man das sichere Empfinden, daß sie vom Inhalt der Erklärung nicht umfaßt zu sein brauchten. Wie aber sind diese an sich sehr wesentlichen Rechtsfolgen von den wesentlichen abzugrenzen, die vom Inhalt der Erklärung umfaßt sein müssen? Hier kommt Henle nicht weiter, er „muß das Arbeitsfeld wechseln und den konkreten Verlauf der Dinge betrachten" (S. 337—338). Erst dann ergibt sich der gesuchte Unterschied zwischen den wesentlichen Rechtsfolgen: Die Betrachtung des einfachen Verlaufs der Dinge lehrt, daß es praktisch eine ganz andere Frage sei, ob diese Rechtsfolgen auch

15) Iher. Jahrb. 16 S. 357 ff.

im konkreten Einzelfall unentbehrlich seien, „ob sie in gleichem Maße praktisch werden wie die wesentlichen Rechtsfolgen." Letzteres müsse nun gerade bei den Vorschriften der Gefahrtragung, Mängelgewähr u. a. verneint werden; die Parteien dächten in der Regel an den normalen Verlauf der Dinge. Dann aber sei es unbillig eine Regelung von seiten der Parteien in den Punkten zu erwarten, an die sie normalerweise nicht zu denken brauchten und deren Regelung als solcher von Ausnahmefällen der Rechtsordnung obliege. Wesentlich sind also solche Rechtsfolgen nicht. Aber welche sind es? Das läßt sich positiv sehr schwer sagen: Es ist das Minimum von Rechtsfolgen, über das die Parteien übereinkommen müssen, damit im Einzelfalle eine Abwicklung des angesponnenen Verhältnisses möglich ist. Das ist alles, was sich S. 339 der Begriffsbestimmung des „Existenzminimums der Rechtsfolgen" entnehmen läßt. Doch halten wir zunächst einmal inne! Henle hat mit dem Wechsel des Arbeitsfeldes den Weg vom allzu Besonderen, den er im Gebäude der Rechtsordnung unter den „abstrakten Gesetzesfolgen" gehen wollte, aufgegeben; er hat ihn aufgeben müssen, weil er neben der Feststellung der Nichtwesentlichkeit einiger Rechtsfolgen nicht zu der gesuchten Grenze der wesentlichen abstrakten Gesetzesfolgen durchzudringen vermochte. Nach welchem Prinzip findet er nun dieses Minimum, das nur negativ bezeichnet wird? Darüber erhalten wir von Henle keine Antwort und wir müssen es nach dem bestimmen, was im einzelnen zu diesem Minimum gehört. Das erfahren wir S. 340 ff. Wenn jemand „mieten" mit „kaufen" verwechselt, so irrt er über das Existenzminimum der Kaufrechtsfolgen, über das Was der Rechtsfolgen. Schon oben haben wir die Besonderheit dieses Falles für die Henlesche Problemstellung geleugnet; nach unserer Meinung liegt hier keine ausdrückliche Bezugnahme auf das Gesetz vor, ebensowenig, wie wenn jemand erklärt, er wolle die Kaufsache übertragen, erhalten etc. Also hat Henle Zitelmann gegenüber nichts Neues erwiesen; denn auch Zitelmann würde hier einen Irrtum über das Was als vorliegend erachten. Und so wird denn auch Zitelmann gleich als derjenige genannt, der über das Was hinausgekommen sei und schon die Beachtlichkeit des Irrtums über das Wo und Wann der Leistung als über wesentliche Bestandteile der Erklärung dargetan habe. Und wenn nun Henle noch die Wesentlichkeit des Ob in Bedingung, Rücktritt und Widerruf hinzufügt, so befindet er sich eben ganz in Zitelmanns Geleise und hat die Besonderheit seiner Fragestellung damit ganz aufgegeben. Und worin weicht Henle noch von Titze ab? Wir haben ja gesehen, daß die Grenzlinie zwischen Erklärungen mit Rechtsfolgerichtung und solchen, die ausdrücklich auf das Gesetz

Bezug nehmen, bei Henle flüssig ist; demnach ist also auch der Irrtum über das Mietgrundstück ein Irrtum über die Minimalfolgen im Sinne Henles; denn der Erklärende irrt über das Was der Rechtsfolgen. Wie kommt Henle dazu, nun auch das Ob der Rechtsfolgen als wesentlich zu bezeichnen, d. h. eine Regelung durch Bedingung, Rücktritt oder Widerruf? Hier wird unter den Parteien oft ein Einverständnis herrschen, die stillschweigende Regelung sich aus den Umständen ergeben. Der Sinn der Henleschen Behauptung ist nun aber zweifellos der, daß die Parteien gerade unter Umständen abschließen, die einen Zweifel bezüglich des Ob ergeben. Hier würde die Erklärung das Existenzminimum von Rechtsfolgen nicht umfassen und deshalb hinfällig sein.

Hierher paßt das Beispiel, das Oertmann vor vielen Jahren bereits zu dem Problem der Minimalfolgen beigesteuert hat:*) Jemand schließt einen Erbvertrag, in der Meinung, er sei widerruflich. Diese Meinung kann unter Laien infolge des nahen Zusammenhanges mit Testament leicht vorherrschen. Und hier sind wir nun besonders leicht geneigt zu fragen: Auf Grund welchen Prinzips sind wir berechtigt, eine Regelung von den Parteien über diesen Punkt zu verlangen? Es steht dasselbe Prinzip in Frage, nach dem Henle das Was, Wann und Wo der Rechtsfolgen zum Existenzminimum der Erklärung rechnen zu müssen glaubte. Bei der Frage nach dem Ob sagt Henle (S. 343): „Wenn der Erklärungsinhalt offen läßt, ob ein Wiederrufsrecht des Erklärenden statthaben soll, so können allerdings die Rechtsfolgen zunächst eintreten. Aber von einer Abwicklung des angesponnenen Verhältnisses kann gar keine Rede sein. Der Erklärende kann weder zurück noch nicht zurück, die ganze Lage schwankt hin und her, und man kann nirgends zugreifen und ihr zu einem Ende verhelfen.“ Nach welchem Prinzip ist Henles Existenzminimum, das nur eine Erweiterung des Zitelmannschen bedeutet, zusammengestellt? Die Antwort lautet: Danach, ob die konkrete Abwicklung eines Verhältnisses im Leben von statten gehen kann oder nicht. Entscheidend ist, ob „die Parteien das Ihre getan haben, als sie die Rechtsfolgen für den einfachsten Ablauf des Verhältnisses festsetzten.“ Sie haben es getan, wenn sie das Minimum an Wollen geäußert haben, was der Ablauf einer konkreten „Wertaktion“ oder „Wertbewegung“ oder „Güterverschiebung“ von ihnen verlangt. In diesen Stampeschen Ausdrücken klingt das an, was Henle allgemein „den konkreten Verlauf der Dinge“ nennt. Wissen die Parteien nicht, was sie vornehmen wollen, und wo und wann und wie lange, dann wissen sie

*) Seuff. Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 67. S. 29/30.

überhaupt nicht, was sie wollen, dann „kann man zur Erreichung des Gewollten nicht helfen". (Henle S. 339). Haben sie sich über diese zum mindesten notwendigen Punkte nicht geäußert, dann liegt überhaupt kein Tatbestand vor, an den auch die Rechtsordnung anknüpfen kann. Es gilt dann § 154 BGB. der Wirkung nach: Etwas Rechtliches liegt nicht vor. Der vorauszusetzende Tatbestand müßte ähnlich lauten: „Solange die Parteien sich nicht über die Punkte eines Vertrages geeinigt haben, über die nach den Umständen des Lebens eine Vereinbarung getroffen werden mußte ..." Solche Notwendigkeit liegt vor, wenn Zweifel über das Was, Wo, Wann und Ob in den Umständen begründet sind. Gewöhnlich ist Anlaß zu solchem Zweifel nicht vorhanden. „In der Erkenntnis, daß die Unwiderruflichkeit (nach den Umständen meist selbstverständlich) zum Inhalt der Erklärung gehört, kann sich nicht besser festigen, als wenn man die Antworten vergleicht, die man vom Manne des täglichen Lebens erhalten würde auf die Frage: Soll dein Kaufgeschäft unwiderruflich sein?.." (S. 344) Es ist Henle durchaus darin zuzustimmen, daß er die Regelung über das Ob im Oertmannschen Falle auf sein „Existenzminimum" zurückführt. Aber handelt es sich um ein solches von Rechtsfolgen? Stellt die Regelung des Wann, Wo und Ob denn einen besonderen Komplex von Rechtsfolgen dar oder irrt man nicht vielmehr über das Was allein, das durch die anderen Punkte näher bestimmt wird? Die Frage ist nach Henle zweifellos in letzterem Sinne zu beantworten; denn Henle denkt ja bei seinem Existenzminimum gar nicht an seine „abstrakten Gesetzesfolgen", sondern an das Minimum, welches die Parteien zu dem konkreten Verlauf der Dinge" und zum „Ablauf" eines „Verhältnisses" wollen müssen, damit ihnen dann weiter „geholfen" werden kann. Der Gesichtspunkt der Folgen als Rechtsfolgen tritt bei all diesen Wendungen ganz in den Hintergrund; damit hat Henle selbst zugegeben, daß es sich bei seinem Irrtum über die Rechtsfolgen um einen Irrtum über das Minimum an konkretem Inhalt eines Rechtsgeschäfts handelt; die Gegensätzlichkeit gegen Titze ist damit von selbst aufgegeben. Die Voraussetzung, daß es sich beim „Problem des Irrtums über die Rechtsfolgen" um besondere, in den Inhalt der Erklärung aufgenommen abstrakte Gesetzesfolgen handle, ist gänzlich verlassen und wirkt bei dem Fall des für widerruflich gehaltenen Erbvertrages nur scheinbar nach. Das, was Henle zu suchen ausging, hat er nicht gefunden; er hat uns aber mit der Vertiefung der Zitelmannschen Lehre von den Minimalfolgen nahegebracht, daß es sich bei dem gesuchten Minimum von Folgen nicht um Rechtsfolgen, sondern um Bestandteile eines konkreten Geschäfts

handelt. Die Behauptung der Rechtsfolgerichtung der Erklärung ist daher hier überflüssig. —

Diese notwendigen Bestandteile des konkreten Geschäfts*) kehren im Gesetz als die wieder, die man als essentialia negotii bezeichnet; diese sind nach Henle „nichts als der Niederschlag

---

*) Wir sind also zu einer absoluten Bestimmung des notwendigen Inhalts der Willenserkl. gelangt. Manigk hat a. a. O. S. 146 Henles Versuch richtig als „absolut" bezeichnet. Dahin muß man aber in konsequenter Fortentwicklung der Zitelmannschen Grundgedanken kommen. Vgl. unten S. 37 d. Diss.: Die Zahl der Irrtumsfälle geschlossen! Dieser Versuch einer absoluten Bestimmung ist gar nicht so unbrauchbar, wie Manigk tut. So ist der bei M. S. 148 mitgeteilte Fall ein Irrt. über das Wann der Wertbewegung („sofort"). Ferner M. S 116 [1]): Irrt. über das Wahlrecht zw. x. u. y. ist m. E. Irrt. über das Ob, ob x oder ob y; das eine ist gegenständlich bedingt durch das andere. Auch so wie Jacobi in Iher. Jahrb. 70 S. 147 ff. den Tatbestand in RGE. 75, S. 271 auffaßt, liegt offensichtlich Irrtum über das Ob vor. Andererseits ist sich M. einer Grenzziehung zwischen erhebl. und nicht erhebl. Rechtsfolgen bewußt. Vgl. S. 118. Worin erblickt er ein Kriterium für die Unterscheidung zwischen Inhalt und Motiv? Antwort: S. 138., wonach sich M. auf das RG. beruft: Motiv auch wesentl. Bestandteil (?), wenn es zum Gegenstand der entscheidenden Verhandlungen gemacht worden ist. Doch ist in der neueren Literatur schon längst anerkannt, daß damit eine gröbliche Vermischung von Inhalt und Motiv vorgenommen ist. (Lenel DJZ. 1920. S. 417. v. Tuhr. in LZ. 1912 u. 1918 u. a. neuestens Rhode in Arch. f. Z. Pr. 1925. S. 270 ff.) So ist mir — allerdings bis jetzt aus der Presse — eine Entsch. bekannt, wo 119 angewandt wurde in einem Falle, wo der Käufer infolge der Inflationsgeldverhältnisse bei der Bank den vom Verk. erhaltenen Wechsel nicht eingelöst bekam: bei dem Vertrage gingen die Parteien davon aus, daß dies innerhalb einer bestimmten Zeit möglich sei. M. E. ein Umstand, der völlig außerhalb der Erkl. liegt, kein Irrtum über das Wann der Leistung! Manigk hätte bei der Unterscheidung von Inhalt und Motiv von der Frage ausgehen müssen, was ist Erkl.-Bestandteil; dann wäre er über den Reichsgerichtsstandpunkt hinausgekommen!

Zur Vermeidung von Mißverständnissen ist zu unterscheiden: 1. notwendiger Erkl.-Bestandteil im Sinne des Textes. 2. Vertragsbestandteil i. w. S. z. B. bei Rhode a. a. O. S. 277: Erkl.-Bestandteil als Objekt der Auslegung. Demgemäß sagt Rhode treffend S. 276: „Demzufolge sind nicht alle Bestandteile einer rechtsgeschäftlichen Erklärung Inhalt der Willenserkl. im Sinne des § 119, sondern nur die Worte, durch die Art und Umfang der beabsichtigten Rechts(?)wirkung bestimmt werden" (mit Hinweis auf v. Tuhr!) Auch noch S. 258. „Von solchen ... Voraussetzungen, die zum Vertragsinhalt geworden sind." Hier Vertragsinhalt - Inhalt i. w. S.! Mißverständlich S. 295: „geschlossener Zusammenhang der Bestandteile eines Rechtsgeschäfts." Hier nur im 2. Sinne gemeint! Vgl. auch noch die treffende Bestimmung des Begriffs der Willenserkl. auf S. 301. „Es soll etwas sein", das ist ihr Inhalt, darin erschöpft sie sich! Das Ergebnis der Rhodeschen Arbeit leidet unter einer nicht genügenden Auseinanderhaltung der Gesichtspunkte der subjektiven Auslegung und der objektiven Vertragsergänzung. Mit letzterer löst er im Grunde die Fälle seiner „Voraussetzung"; die Formulierung seines Hauptergebnisses steht unter dem Zeichen der ersteren vgl. S. 322 a. a. O.

unseres Prinzips". (S. 340). Henle hatte oben bei der Kritik an Manigk die Frage offen gelassen, ob man das gefundene Minimum als Tatbestand bezeichnen könne. Ich glaube es tun zu können; dieser Tatbestandbegriff erfordert dann eine Abgrenzung gegenüber den an den Tatbestand angeknüpften Rechtsfolgen; eine lohnende Aufgabe für eine auszubauende zivilistische Lehre vom Tatbestande, der hier nicht weiter nachgegangen werden kann. Schon oben ergab die methodologische Untersuchung des Begriffs der Rechtsfolge ebenfalls die Forderung nach einem eigenen Tatbestand innerhalb des Gesetzes; demnach dürfte der „Tatbestand" gar kein so „problematisches Ding" sein, wie Henle meint.

Wir haben nunmehr Henles Gedankenaufbau bis zum Schlusse verfolgt; er selbst fügt (S. 357 ff.) noch ein Kapitel über den Rechtsirrtum hinzu, wozu er Titze gegenüber berechtigt ist, der Rechtsirrtum und Rechtsfolgenirrtum gleichsetzte. In diesem Abschnitt aber bringt uns Henle den Beweis dafür, worin das Besondere seiner Problemstellung liegt, und darum folgen wir ihm auch hier! Er ist bemüht, die Problemkreise des Rechtsirrtum und des Rechtsfolgenirrtums abzugrenzen oder vielmehr zu zeigen, daß sie sich schneiden. Der Rechtsfolgenirrtum ist nach Henle Irrtum über Rechtsnormen; nur unter dieser Voraussetzung liege hier überhaupt erst ein Problem vor; Henle also bleibt bei der Voraussetzung, die, wie wir sahen, zu (für Henle) ungewollten Ergebnissen führte. Die Behandlung des so verstandenen Rechtsfolgenirrtums gehört zu § 119 I. Aber er ist nur eine Teilerscheinung des Rechtsnormenirrtums. Bei diesem handelt es sich um die Gleichstellung von Rechtsnormen- und tatsächlichem Irrtum; er kommt demnach außer § 119 I noch überall da vor, wo sonst Irrtumsfälle im BGB. anerkannt sind, so in § 118[16]) und § 119 II. „Man nehme den Fall, daß jemand Schenkungen für rechtsgültig hält und auf Grund dessen meint, seine Schenkungserklärung stelle sich als scherzhaft gemeint dar." (S. 360). Hier erledigt Henle nun einen Einwand, der das Ergebnis unserer Kritik nur bestätigt. „Man könnte einwenden, dieser Rechtsnormenirrtum komme nur mittelbar, als Entstehungsfaktor des tatsächlichen Irrtums über die Ernstlichkeit der Erklärung in Betracht. Aber das gilt von jedem Rechtsnormenirrtum (!). Auch der Irrtum über den Inhalt nach § 119 I und der über Eigenschaften nach § 119 II kann niemals unmittelbar ein Rechtsnormenirrtum sein (!). Es handelt sich immer nur darum, daß der relevante Irrtum, der seinerseits kein Rechtsnormenirrtum ist, auf einem Rechtsnormenirrtum beruht". Damit hat sich Henle das Urteil selbst gesprochen. Er sagt wörtlich, daß es

16) Ob § 118 ein Irrtumsfall ist, wird weiter unten untersucht.

einen Irrtum über Rechtsnormen gar nicht gibt, daß vielmehr z. B. der nach § 119 I revelante Irrtum höchstens auf einem Rechtsnormenirrtum beruht. Also ist auch der Rechtsfolgenirrtum, der ja ein Teil des Rechtsnormenirrtums ist, nach Henle kein eigentlicher Rechtsnormenirrtum, sondern der relevante Irrtum beruht nur auf einem solchen. Nun stehen Rechtsnormenirrtum und tatsächlicher Irrtum — auch nach Henle — gleich. Die Besonderheit des Henleschen Rechtsfolgenirrtums besteht also darin, daß er auf einem Rechtsnormenirrtum beruht. Für Henle ist dies aber nichts Besonderes. Was hat also Henle bewiesen? Sein Thema des Rechtsfolgenirrtums hat er selbst ad absurdum geführt. Offen aber hat er die Frage gelassen: Worüber irrt man im „relevanten Irrtum", wenn, wie Henle bewiesen, nicht über die Rechtsnormen? Die Frage beantwortet sich nach den ungewollten, sich von selbst herausstellenden Ergebnissen Henles dahin: Irrtum über den Inhalt der Erklärung ist ein Irrtum über den konkreten Inhalt des Rechtsgeschäfts, daneben zugleich ein solcher über die von jenem bezeichneten Rechtsfolgen.

II.

Jeder Irrtum über den Inhalt der Erklärung ist ein Irrtum über die Rechtsfolgen, insofern ich nicht erwartete, mit Hilfe des Rechts so „belangt" zu werden, an solchen Inhalt gebunden zu sein. Entweder glaubte ich, überhaupt nicht von den Armen des Rechts ergriffen zu werden, so z. B. wenn ich nur einen Scherz machen wollte. Wie kam ich zu jenem Glauben? Ich hatte mir von dem Inhalte der Erklärung eine ganz andere Vorstellung gemacht, einen ganz anderen Sinn mit ihr verbunden. Oder ich wundere mich weiter nicht, daß man mich rechtlich in Anspruch nimmt, hätte aber den Ausfall anders gewünscht. Und weshalb erwartete ich es anders? Man hatte jenes Wort anders aufgefaßt, während ich mit ihm den Sinn nicht verbunden hatte. In beiden Fällen führt der Irrtum über die Rechtsfolgen auf einen Irrtum über den Inhalt oder Sinn der Erklärung zurück; ich bin also mit der Gleichung Irrtum über den Inhalt der Erklärung = Irrtum über die Rechtsfolgen keinen Schritt weitergekommen. Immer irre ich über den Sinn der Erklärung. Hier haben wir also eine neue Begriffsbestimmung des Inhalts der Erklärung: Inhalt der Erklärung = Sinn der Erklärung.[17]) Oder wie Henle sagt: Der Inhalt der Erklärung ist der Gedanke, den sie in sich trägt (S. 315). Und der Gedanke besagt etwas, hat einen Sinn. Die Erklärung ist ein Ausspruch

17) Enneccerus (1923) § 157 I, 1.; v. Tuhr 2, (1914) S. 572 u. sonst. Cosack I, 208. Lenel: DJZ. 1920 S. 417/8 Kisch in JW. 1921. 896.

von mir; als solche besteht sie nur aus gesprochenen Worten. Aber diese Worte hinterlassen einen „Eindruck in der Außenwelt" (Titze), sie bewirken einen „Geisteseffekt" (Kohler). Die Erklärung lebt fort als ein Gedanke, dessen immanentes Begriffsmerkmal es ist, daß er etwas besagt, einen „Sinn" hat. Setze ich Inhalt der Erklärung = Gedanke = Sinn, so ist das immer eine formelle Begriffsbestimmung; denn jeder Gedanke hat einen konkreten Inhalt; er gilt auf etwas hin. Ein geäußerter Gedanke, der einen „Eindruck in der Außenwelt" hinterlassen hat, kann verschieden gedeutet werden. Im Sinne des Rechts aber hat jede Erklärung einen einheitlichen Sinn: Die juristische Erklärung besagt einen Gedanken, der autoritativ vom Richter mit den Mitteln der gesetzlichen Auslegungsregeln einheitlich bestimmt wird. Den Untersuchungen über Inhalt der WE. und Auslegung haben wir hier weiter nichts hinzuzufügen*). Von dem so ermittelten Sinn kann aber die subjektive Auslegung des Erklärenden oder Erklärungsempfängers abweichen. Das unbewußte Abweichen nennen wir Irrtum; sein Gegenstand ist der Sinn der Erklärung.

Dieses Abweichen des subjektivem vom objektiven Sinne kann sich auf die Erklärung im einzelnen und im ganzen erstrecken; ersteres lag vor bei dem Titzeschen Beispiel des Irrtums über das Mietgrundstück. Kann man überhaupt den Sinn des Ganzen vom Sinn des Einzelnen unterscheiden? Bedeutet nicht jede Sinnverschiebung im Einzelnen immer auch notwendig eine

---

*) Neuestens Rhode: Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt Arch. f. z. Pr. 1925 S. 257 ff. Wenn ich sage, im Sinne des Rechts hat jede Erkl. einen einheitlichen (= objektiv bestimmbaren) Sinn, so vertrete ich nicht damit den Danzeschen Standpunkt der Auslegung der WE. nach rein (primär) objektiven Gesichtspunkten; das würde, wie Rhode a a. O. S. 285 richtig betont, lediglich zu dem grammatischen Sinn der Erkl. führen. Objektivität bedeutet hier nur: Objektivität der Beurteilung des Richters nach einer festen Regel Leonhard will (Arch. f. z. Pv. 120 S. 49) unter objektiver Bestimmung des Inhalts die gegenständlich (nämlich auf den äußeren Tatbestand der Erkl.) beschränkte Best. verstehen. Doch läßt sich dies vom Standpunkt Rhodes nicht voll aufrecht erhalten. M. E. trifft Rh. S. 285 das Richtige: „Der Richter muß vielmehr nur festellen, wie die Erkl. auszulegen war. Zu diesem Zweck muß er sich ganz in die Lage des Erkl.-Empfängers versetzen, d. h. er darf zum Zwecke seiner Feststellung nur solche subjektiven und objektiven Gesichtspunkte heranziehen, die auch der auslegenden Partei zur Verfügung standen und deren Heranziehung man von ihr nach der Verkehrssitte verlangen mußte." Die Objektivität der Beurteilung ist in den letzten Worten klar ausgesprochen. Jedoch habe ich auf das Problem der Auslegung hier nicht weiter einzugehen, da dadurch das für mich bestehende Problem des Inhalts nur hinausgeschoben würde. Hinsichtl. des Irrtums über Auslegungsregeln vgl. treffend Rhode S. 290 und Manigk S. 123. Denn die Auslegung gibt nur immer wieder einen, wenn auch anders verstandenen Inhalt.

solche des Sinnes im Ganzen. [18]) Das trifft zu; denn das Ganze wird immer bestimmt durch die Teile. Und doch können wir mit Henle den Irrtum über den Sinn im Ganzen vom Irrtum über den Sinn im Einzelnen auseinanderhalten. Das ist nämlich dann der Fall, wenn es sich nicht mehr um die ganz formale Begriffbestimmung eines Gedankens als Sinnes, sondern um einen konkreten Gehalt des Gedankens handelt. Erläutern wir das Gesagte an einem Beispiel! Irre ich in meiner Erklärung über die Nummer des Mietgrundstückes, so ist für mich damit der Sinn der ganzen Erklärung ein anderer. Glaubte ich einen Scherz zu machen, werde ich aber so verstanden, als hätte ich eine juristische Willenserklärung abgegeben, so taucht hier die Frage auf, wie unterscheiden sich inhaltlich rechtliche und Scherzerklärung. Warum besagt der geäußerte Gedanke einmal einen Scherz, das andere Mal ein ernstliches Wollen? Hier begnügen wir uns nicht lediglich mit der Feststellung der formalen Sinnverschiedenheiten; wir fragen nach dem spezifischen wenn auch allgemeinen Inhalt der Erklärung, wozu wir bei dem Irrtum über die Nummer des Mietgrundstückes keine Veranlassung hatten. Dieser allgemeine Inhalt der Erklärung, dieser Sinn im Ganzen, der nicht durch den Sinn des Einzelnen mehr bestimmt wird, tritt in den Vordergrund, wenn ein Genus der Erklärungen einem anderen gegenübergestellt wird. In solchen Fällen erhält also eine Erklärung „einen Sinn im Ganzen" nicht aus dem Sinn der einzelnen Teile, sondern durch ihre Orientierung an einem höheren Sinnzusammenhang. Demnach dürfen wir mit gutem Grunde den Sinn im Einzelnen und den Sinn im Ganzen unterscheiden. Diese Feststellung ist von großer Bedeutung für den Umfang und die Vollständigkeit unserer Arbeit über den Inhaltsirrtum wie jeder Untersuchung hierüber; denn mit dem Irrtum über den Sinn im Ganzen kommen wir, wie obiges Beispiel der Scherzerklärung schon zeigt, um eine Entscheidung über das Problem, wie es mit dem Gegensatz Willens- oder Erklärungstheorie gegeben ist, nicht hinweg. Wohlan denn!

Einen Irrtum über den Sinn im Ganzen nehmen wir in § 118 BGB. an.*) Um dies zu begründen, müssen wir wissen, welchen Tatbestand § 118 voraussetzt. Gemeinhin ist man der Ansicht, daß § 118 als Tatbestand eine Willenserklärung mit objektivem Erklärungswert erfordert. Ob man freilich dieser Willenserklärung den Charakter einer juristischen beilegt, ist noch eine andere Frage. Aber auch die erste Ansicht, daß äußerlich eine Willenserklärung mit

---

18) Dies scheint Binder für alle Fälle zu behaupten Arch. f. R. u. WPh. VI S. 462.

*) Auch Henle, Vorstellungs- und Willenstheorie S. 495 ff.

objektivem Erklärungswert nach § 118 erforderlich sei, ist von einigen bestritten worden; sie meinen, der Mangel der Ernstlickkeit müsse aus dem Tatbestand selbst hervorgehen und sich nicht bloß in der Psyche des Erklärenden nachweisen lassen. Diese Ansicht vertritt auch Binder[19]). Er ist ferner der Meinung, daß sich schon mit § 133 feststellen lasse, ob überhaupt eine Willenserklärung mit objektivem Erklärungswert vorliege. Solcher Erklärungswert fehlt natürlich bei einem Tatbestande, der, wie nach Binder in § 118 den Mangel der Ernstlichkeit selbst ergibt, ob mehr oder weniger versteckt, muß doch gleichgültig sein. Der Tatbestand von § 118 würde sich also schon mit § 133 erledigen. § 118 wäre in der Tat überflüssig. Mit dieser Folgerung scheint indessen Binder nicht einverstanden zu sein. Soll also § 118 einen Sinn haben, so müssen wir von der gegenteiligen Meinung ausgehen, die es nicht für erforderlich hält, daß sich der Mangel der Ernstlichkeit schon aus dem Tatbestande selbst ergebe! Wir stellen fest, daß auch mit dieser Ansicht wie für Binder übereinstimmend das Gegebensein der Ernstlichkeit Mindestvoraussetzung für das Vorliegen einer juristischen Willenserklärung ist. Der Erklärende setzt nun unbewußt einen ernsten Tatbestand, dem objektiver Erklärungswert zukommt, während er eine nicht ernstliche Willenserklärung abzugeben glaubt. Er irrt demnach; dies bestreitet Binder gegen Henle. Der Erklärende habe doch das „Sinnbewußtsein". „Man könnte ... sagen: wer an einen anderen eine Willenserklärung richtet in der Erwartung, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, der muß sich des objektiven Sinnes seiner Erklärung bewußt sein, denn sonst hatte seine Erwartung keinen Sinn". Das ist durchaus richtig: Wer nicht den Doppelsinn seiner Erklärung (in unserem Falle des § 118 den Nebensinn der juristischen Erklärung) kennt, der kann z. B. keinen Scherz machen. Und doch nimmt der Erklärende an, daß seine Erklärung unter Umständen abgegeben wird, die diesen Nebensinn völlig vernichten und das Ganze z.B. als einen Scherz erscheinen lassen. Indem nun diese Umstände, die der Erklärende irrtümlich für gegeben hält, ihre Funktion nicht erfüllen, erscheint die Erklärung — für den Erklärenden unbewußt — als eine ernst gemeinte; also irrt der Erklärende über den Sinn, den wir objektiven Erklärungswert nennen, wiewohl (!) er das „Sinnbewußtsein" von diesem Erklärungswert hat. Er glaubt aber nicht, daß dieser Erklärungswert objektiv da ist, eben wegen der besonderen Umstände, unter denen er seine Erklärungen abzugeben glaubt. Es ist also keineswegs richtig, daß der Erklärende hier

19) Arch. f. R. u. W. Ph. VI S. 458 f.

bewußt eine Erklärung mit objektivem Erklärungswert setze[20]). Dieser Irrtum ist ferner ein Irrtum über den Sinn im Ganzen: Der Erklärende glaubt z.B. eine Scherzerklärung zu machen, während objektiv der Tatbestand einer Willenserklärung gegeben ist. Gegenüber stehen sich nichternstliche Erklärung und juristische Willenserklärnng Der Sinn dieser Erklärungen bestimmt sich letztlich nach der Zugehörigkeit zu der einen oder anderen Gruppe. § 118 stellt beide dicht nebeneinander und läßt als trennendes Unterscheidungsmerkmal die Ernstlichkeit hervortreten.

Weshalb ist nun die Willenserklärung nichtig? Hier teilen sich wiederum die Meinungen. Die einen behaupten, das zwar objektiv der Tatbestand einer Willenserklärung gegeben sein könne, daß aber dieser die Eigenschaft einer juristischen Willenserklärung nicht zuzusprechen sei, weil der Erklärungswille fehle (Oertmann u. a.) Dieser „subjektiven Theorie" steht die objektive Theorie gegenüber, die das Vorliegen einer juristischen Willenserklärung anerkennt und in § 118 wie in § 119 einen besonderen Vernichtungsgrund annimmt. Der Erklärungswille ist der Wille, die Erklärung als solche abzugeben. Henle spricht vom „neueren Erklärungswille".[21]) Soweit der Erklärungswille als der Wille, eine Erklärung im Rechtssinne abzugeben, erscheint, steckt m. E. in ihm die Behauptung der Willenstheorie. Bei dieser handelt es sich nach Binder allein um die von Savigny überbrachte Problemstellung, ob nämlich ein auf die Rechtsfolgen gerichteter Wille zum Tatbestande der Willenserklärung gehöre. Nur der, der dies behauptet, gehört nach Binder zu den Willenstheortikern; im übrigen könne man die Grundfolgerichtung des Willens, wie auch die Rechtsfolge- oder Grundfolgerichtung der Erklärung vertreten, ohne damit zu der Willenstheorie zu halten[22]). Wohin nun Binder selbst den neueren Erklärungswillen rechnet, geht bei ihm nicht klar hervor. Wer aber das Bewußtsein hat, einen rechtlich beachtlichen Tatbestand zu setzen, der denkt dabei notwendig an die rechtliche Normierung, also an Rechtsfolgen irgendwelcher Art. Verlangt also „der neuere Erklärungswille" solches Bewußtsein, so dürfte nicht zweifelhaft sein, daß er nur eine Abart des Willens mit Rechtsfolgerichtung darstellt. Dann aber unterliegt er denselben Einwendungen, die Binder m. E. zutreffend gegen die Willenstheorie vorgebracht hat[23]):

---

20) Dieser (falschen) Meinung scheint auch Oertmann zu sein, vgl. Allg. Teil S. 308 „. . . der setzt bewußt einen Erklärungstatbestand und hat nur keinen ernsten Geschäftswillen." Ebenso auch Manigk a. a. O. S. 112 [1].

21) Vorstellungs- und Willenstheorie S. 129 ff.

22) Binder, Arch. f. R. u. WPh V, S. 418.

23) Arch. f. R. u. WPh. V und VI.

Der Willenstheorie ist es nicht gelungen, die Unbeachtlichkeit der Mentalreservation, die Wirksamkeit der unanfechtbar gewordenen, entweder im beachtlichen Irrtum abgeschlossenen oder erzwungenen Rechtsgeschäfte zu erklären.*) Es muß mit Binder hervorgehoben werden, daß es sich beim Streit um Willens- oder Erklärungstheorie allein um die Anerkennung eines aus dem positiven Gesetz zu gewinnenden Begriffes und nicht eines in es hineinzutragenden Prinzips handelt.**) Dies verkennen alle die, welche das Argument des unanfechtbar gewordenen Geschäfts für die Erklärungstheorie nicht gelten lassen wollen mit dem Hinweis, daß die Anfechtung nur eine zufällige, technische Regelung sei, die für das Problem, das ja auch schon im gemeinen Rechte bestanden habe, nicht maßgebend sein könne; werde — so argumentieren diese positiven (!) Juristen — das Geschäft wegen Irrtums angefochten, so trete Nichtigkeit ex tunc ein; die Anfechtung infolge Irrtums lasse eine objektive Erklärung garnicht zur Geltung kommen. Mit mehr Recht aber kann man dem — wie Binder es tut — entgegenhalten: Wie aber, wenn das anfechtbare Geschäft unanfechtbar wird, woher nimmt dann die Erklärung ihre Geltung? Bleibt sie nicht eine solche wie sie war? Andererseits will die Erklärungstheorie richtig verstanden sein: Für sie handelt es sich um einen Begriff, der die Erfordernisse eines gültigen Erklärungstatbestandes abgibt. Die Auffindung eines solchen schließt nicht aus, daß die an sich richtige Erklärung wegen besonderer Umstände vernichtet wird. Wenn infolge solcher Umstände nun der wirkliche Wille berücksichtigt wird, so darf aus der Nichtigkeit des Tatbestandes infolge Mangels des wirklichen Willens nicht der Umkehrschluß gezogen werden, daß zu einem gültigen Tatbestande das Vorhandensein des wirklichen Willens erforderlich sei***) so wenig, wie aus der ausnahmsweisen Berücksichtigung eines Irrtums im Motiv geschlossen werden kann,

*) Manigk a. a. O. S. 75 u. passim übersieht, daß die Anfechtung auch infolge ungewollter Fristversäumnis ausgeschlossen sein kann. Also doch ein divergierender Wille!

**) Vgl. dazu die methodisch treffenden Ausführungen bei Manigk a. a. O. S. 59—60. Freilich kann ich der auf S. 61 von M. gezogenen Konsequenz nicht zustimmen; daß sie nicht richtig ist, zeigt sich darin, daß M. im Ergebnis versucht, den Theorien = besser: Prinzipienstreit auf eine Formel zu bringen. Der Begriff ist aber notwendig monistisch!

***) Diesem Fehler erliegt Manigk in seinem ganzen Buche, wobei er in einem Zirkelschluß das zu Beweisende voraussetzt. Wie er auf S. 69 a. a. O. richtig ausführt: „Das Gesetz kann aus besonderen Gründen die Wirksamkeit eines Erkl.-Aktes aussprechen, trotzdem das seinen sonstigen Bestimmungen zugrunde liegende Wesen (= Prinzip?) der WE. in jenem Akte nicht vorliegt, die logische Konsequenz also die Unwirksamkeit fordert," so müßte M. mit derselben Logik der Verneinung des im Texte erwähnten Umkehrschlusses

daß die Motive zum Tatbestand „Willenserklärung" gehören.[24]) Was bringt man außer jenem nicht durchschlagenden Moment, das die Anfechtung betrifft, gegen die Erklärungstheorie vor? Wenn Oertmann meint, daß die Regelung des § 117 BGB. der Erklärungstheorie nicht entspreche, so blickt durch diese Behauptung wieder mehr ein Prinzipien- als ein Begriffsstreit hindurch. Nach meiner Auffassung ist § 117 ein Fall der Nichternstlichkeit der Erklärung, sodaß nach dem oben Gesagten überhaupt keine Erklärung mit objektivem Erklärungswert vorliegt, soweit sie das Scheingeschäft betrifft. Oertmann gibt zu, daß die Simulation Bestandteil der Erklärung ist;[25]) damit ist m. E. jeder weitere Streit über § 117 in diesem Punkte abgeschnitten. Wenn ein etwa verdecktes Geschäft für gültig erklärt wird, so folgt das aus der Ernstlichkeit, die das ganze Geschäft, im Gegensatz zur Scheinnatur nach außen, für die Parteien im Innenverhältnis notwendig eben wegen jenes Doppelsinnes ergibt. In solchem Falle ergeben die Umstände notwendig die Ernstlichkeit der Erklärung, die dem anderen gegenüber tatsächlich abgegeben war. Der Erklärungsbegriff der Erklärungstheorie findet seine beste Bewährung an § 117. Wollte man hier mit einem Prinzip arbeiten, so wäre unverständlich, wie die Rechtsordnung dazu käme, die Parteien, die

---

zustimmen. Daran denkt er jedoch nie! Zu der Gegenüberstellung der beiden Theorien auf S. 81 ist zu sagen, daß bei Berücksichtigung beider Prinzipien für den Begriff der WE. das Mindestmaß genügt, das beiden Tatbeständen gerecht wird. Setzen wir den Tatbestand der WE. = x, die Rechtsfolge = a, den Erfolgswillen = b, so ergibt sich: wenn x, so a, ohne daß b vorliegt (von Manigk anerkannt) wenn x, so — nach uns. M. ausnahmsweise (!) — nicht a, weil — in besonderen Fällen — b fehlt. Für die Begriffsbildung genügt also der Tatbestand x ohne b. Dies Schema bedeutet sinnvoll: Der Rechtsordnung genügt der äußere Erkl.-Tatbestand, weil sie, der Regel des Lebens und seiner Vernünftigkeit entsprechend, einen entsprechenden Willen ohne weiteres vermuten darf. Nur in von einer Partei behaupteten anomalen Fällen läßt sie den Gegenbeweis des mangelnden Willens zu, der für sie Grund zur Vernichtung des Erkl.-Tatbestandes bildet. Der so formulierte Prinzipienstreit und die ihm so Rechnung tragende Begriffsbildung sind m. E. konform. Vgl. gegen Manigk auch Henle JW. 49 S. 255 und F. Leonhard a. a. O. Gegen Manigks Einwand auf S. 256 gegen die Erkl.-Theorie läßt sich sagen, daß in den vom Gesetz so normierten Fällen ein Verhalten mit Erklärungswert nicht vorzuliegen braucht; in solchen Fällen kann jener Schluß vom äußeren Verhalten auf einen entsprechenden Willen vom Leben nicht mit steter Sicherheit gezogen werden.

24) Binder a. a. O. VI S. 297 Mitte u. vgl. S. 295: „Das Problem ist nicht, ob der Fehlerhaftigkeit des Willens überhaupt ein Einfluß auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts zugestanden wird oder nicht, sondern, ob eine besondere Willensqualität (Willensrealität?) zum Tatbestande des gesunden Rechtsgeschäftes gehört oder nicht."

25) Allg. Teil S. 349 zu § 117.

es auf die Täuschung eines Dritten abgesehen haben, dafür mit der Gültigkeit des für sie maßgebenden Geschäfts zu belohnen.

Von § 117 wendet sich Oertmann zu § 118. Da wir mit Binder das Erfordernis eines wie auch immer gearteten Willens außerhalb des Tatbestandes (mit Ausnahme des Handlungswillens) ablehnen und dem Mangel eines Willens also zunächst keine Bedeutung beimessen, andererseits aber im Tatbestand des § 118 eine Erklärung mit objektivem Erklärungswert für vorliegend erachten, haben wir keinen Grund, diesem Tatbestande den Charakter einer juristischen Willenserklärung abzustreiten. Wenn die Erklärung dennoch nichtig ist, so können wir nur einen besonderen Vernichtungsgrund für einen an sich gültigen Tatbestand anerkennen, genau wie in § 119. Oertmann meint nun, am meisten spreche § 118 für die Willenstheorie, insbesondere für seinen Erklärungswillen[26]): „Wer eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung abgibt, der setzt bewußt einen Erklärungstatbestand und hat nur keinen ernsten Geschäftswillen, trotzdem ist seine Erklärung nichtig, wenn dieselbe in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel an Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden. Dem gegenüber kann das Gesetz unmöglich den strenger, nur vorbehaltlich etwaiger Anfechtung, bei seiner Erklärung halten, der von ihrem Charakter als Erklärung gar nichts weiß, also noch viel weniger damit zu rechnen braucht, daß sein Tun rechtliche Folgen auslösen werde. Einer als solcher unbewußten Erklärung mehr Rechtswirksamkeit zuzuschreiben, als einer bewußten, wäre doch eine rechtspolitische Unmöglichkeit. Man kann sich kaum ein schlagenderes Argumentum a fortiori denken." Aber so schlagend, wie es den Anschein hat, ist dies Argument in Wahrheit nicht. Jedenfalls läßt sich beweisen, daß ein unbewußtes Verhalten mit objektivem Erklärungswert nicht mehr Rechtswirkung für sich beanspruchen kann als eine bewußte Erklärung mit objektivem Erklärungswert. Wir haben oben die Ansicht vertreten, daß es sich in § 118 BGB. um einen Irrtum über den Sinn im Ganzen handelt. Der Irrtum war entstanden durch den Mangel des Sinnbewußtseins. An Stelle des mangelnden Sinnes von dem objektiven Erklärungswert herrschte z. B. positiv das Bewußtsein von der Scherzerklärung vor. Bei dem unbewußten Verhalten mit objektivem Erklärungswert irrt der Urheber dieses Verhaltens ebenfalls über die Rechtsfolgen: er hatte erwartet, rechtlich überhaupt nicht belangt zu werden. Während nun an Stelle dieses Mangels an Sinnbewußtsein in § 118 eine positive Vorstellung mit anderem Sinnbewußtsein herrschte, kann bei dem unbewußten

26) Allg. Teil S. 308.

Verhalten auch dieses Bewußtsein von einem anderen Erklärungswert mangeln: Der Betroffene kann an schlechterdings nichts gedacht haben. Worin aber beide Tatbestände übereinstimmen, ist die gleichweit entfernte Annahme von der juristischen Erheblichkeit des Verhaltens. Was an Stelle dieses Mangels gestanden hat, ob eine andere (falsche) Vorstellung oder überhaupt keine, ist für den Irrtum im Rechtssinne gleichgültig; das folgt aus der anerkannten Gleichstellung von Nicht- und Falschwissen. Auch in § 1191 2 haben wir einen an sich gültigen Tatbestand, der an unbewußtes Verhalten anknüpft! Auf der in § 1191 ausdrücklich vollzogenen Gleichstellung der Irrtumsfälle, die auf Falsch- und Nichtwissen beruhen, folgt also für uns mit Notwendigkeit analoge Anwendung von § 118*) auf die Fälle des Nichtwissens beim Irrtum über den Sinn im Ganzen.[27]) In § 119 tat der Gesetzgeber überflüssig, diese beiden Fälle auseinanderzulegen. Damit haben wir auch dieses letzte Argument gegen die Erklärungstheorie seiner schlagenden Kraft beraubt.

Gibt es noch andere Fälle, in denen der Erklärende überhaupt nichts davon weiß, daß sein Verhalten die Bedeutung einer juristischen Willenserklärung hat? „Das sind die Fälle, wo unser Problem praktisch wird, wo, wenn die Rechtsfolgen gegen den Erklärenden geltend gemacht werden, die Einwendung auftaucht: Ich habe mich ja garnicht verpflichten, binden etc. wollen.“[28]) Der von Binder aus Ihering zit Fall Rubländer paßt aber m. E. nicht hierher; es liegt eine Erklärung mit objektivem Erklärungswert vor.[29]) Dieser wäre doch erst vernichtet worden, wenn die Gäste ihre Erkenntnis von dem Irrtum des Fragers irgendwie geäußert hätten. Wohl aber ist hier noch an die Fälle zu denken, wo jemand sich nur moralisch oder gesellschaftlich binden wollte, und, von dem Richter belangt, zur Antwort gibt: Ich habe an Bindung durch das

---

*) wie Henle a. a. O. S. 498.

27) Man wende nicht ein, 1. daß der Gesetzgeber mit § 119 ff. die Irrtumsfälle habe abschließend regeln wollen; das geht die systematische Erfassung der im Gesetz vorkommenden Irrtumsfälle nichts an. 2. Daß § 118 gegenüber § 119 lex specialis sei: das trifft m. E. nicht zu, weil § 118 gegenüber § 119 nicht nur eine verschiedene Rechtsfolge, sondern auch einen besonderen Tatbestand hat: Irrtum über den Sinn im Ganzen. Gegen diese Einwände spricht noch, daß es sich ganz um sinngemäße Ausdehnung des Tatbestandes handele; denn ob der Mangel der Ernstlichkeit positiv durch falsche Vorstellung oder negativ durch völlige Gleichgültigkeit gegenüber einer möglichen rechtlichen Normierung veranlaßt ist, ist offenbar gleichgültig

28) Binder a. a. O. VI, S. 97.

29) Dies glaube ich allerdings mit Binder in dem Fall der Wechselausstellung und des von Isay mitgeteilten (die Weinversteigerung betreffenden) verneinen zu müssen. Vgl. auch Oertmann Allg. Teil S. 353 zu § 116.

Recht nie gedacht.[30]) Dann hat er sich in unserem Sinne über den Sinn im Ganzen geirrt. Wie unterscheidet sich eine sittliche oder gesellschaftliche Verpflichtungserklärung von einer rechtlichen? Das ist ein Problem, das im positiven Recht hier, beim Irrtum über den Sinn im Ganzen, seine eigentliche Stelle hat. Es ist natürlich nicht zu beanstanden, wenn Binder es in einem anderen Zusammenhang als das Problem der Ausdehnung des rechtlichen Gebiets formuliert. Wie sind solche Fälle zu entscheiden? Die Lösung mit der Begründung: Die Rechtsfolgen treten in solchen Fällen nur dann ein, wenn sie gewollt sind, fällt für uns mit der Ablehnung der Willenstheorie. Aber hier bietet sich scheinbar eine viel bessere Lösung: Die Rechtsfolgen treten nur ein, wenn die Erklärung auf sie lautet. Dies ist also die Behauptung der Rechtsfolgerichtung der Erklärung, mit der wir uns jetzt auseinanderzusetzen haben. Nach ihr muß die Erklärung lauten: Es soll die bestimmte Rechtsfolge eintreten. Erklärt jemand: er kaufe das Buch, so erklärt er: es sollen die Kaufrechtsfolgen eintreten. Die krasse Gegenmeinung besagt: Die Erklärung brauche nur auf den wirtschaftlichen Erfolg zu lauten. Beide Ansichten lassen sich nicht konsequent durchführen; dies spricht für eine falsche Problemstellung. Hinsichtlich der ersten steht fest: Es gibt im täglichen Verkehr zahlreiche Geschäfte, bei denen die Erklärenden infolge der Häufigkeit des Abschlusses und der Sicherheit der Abwicklung überhaupt nicht an die Rechtsfolgen denken, ja überhaupt nicht an die Rechtsordnung. Gilt dies nach ihrer inneren oder Willensseite hin, so ist es ein psychologisches Unding bei solcher Sachlage in der Erklärung eine Richtung auf Rechtsfolgen zu suchen. Behauptet man bei Verwendung von „typischen Stichwörtern" wie z. B. „kaufen" die Rechtsfolgerichtung der Erklärung, so unterschiebt sich da ein Irrtum. In dem Worte Kauf und ähnl. liegt insofern die Richtung auf das Recht, als es in der Tat ein gesetzlicher Ausdruck ist. Dieser ist aber nicht nur im Gesetz, sondern auch auch im Leben verwurzelt. So sagt Kohler treffend: „Sofern das Recht eine bestimmte Anzahl von Rechtsgeschäften namentlich aussondert und das Rechtsleben (!) sie mit Bezeichnungen versieht, bedarf es von seiten der Parteien zum Vertragsschluß nur der Erklärung, dieses bestimmte Institut zu wollen, und mit Bezug auf das oder jenes Objekt; dann tritt der Rechtseffekt ein, mag die Partei sich auch von den Rechtsfolgen die abenteuerlichsten

---

30) Solcher Fälle gedenkt Binder erst in seiner Rph. S. 232. S. 235. Problem der Ausdehnung des Rechtsgebiets. Sie wären mit seiner früheren Behauptung der Rechtsfolgerichtung, die er jetzt aufgegeben hat (Rph. S. 906 Anm. 29) schwer vereinbar gewesen!

Vorstellungen gemacht haben."[31]) Das „Institut", das „in Bezug auf das oder jenes Objekt" gewollt werden muß, ist aber ein Institut des Lebens: Das juristische Element hat sich mit dem wirtschaftlichen im Leben untrennbar vereint, und wer erklärt zu kaufen, der richtet deshalb seine Absicht und Erklärung in der Regel der Fälle auf den wirtschaftlichen Typus des Kaufs usw., ohne daß er dabei an die Subsumierbarkeit des konkreten Geschäfts unter die Kaufrechtsparagraphen denkt. Die Rechtsfolgerichtung der Erklärung bedeutet daher nur eine Eigenschaft des Juristen, der ein Wort wie „kaufen" nicht hören kann, ohne an § 432 BGB. zu denken. Andererseits ist nicht zu leugnen, daß bei den Parteien die Rechtsfolgerichtung unter Umständen vorhanden ist; enthält der abstrakte Gesetzestatbestand spezifisch juristische, von der Rechtsordnung selbst erst gebildete Begriffe, so ist die Subsumtion eines konkreten Tatbestandes nur möglich, wenn die Erklärung auf diese Begriffe hinweist, so z. B. beim richterlichen Testament, Erbvertrag oder Eheschließung. In solchen Fällen ist die Rechtsfolgeabsicht psychologisch notwendig und darum auch die Rechtsfolgerichtung der Erklärung nicht zu bestreiten. Nur in solchen Fällen können wir sagen, sei ein gewisses Maß von „juristischer Anschaulichkeit" notwendig, weil sonst die Subsumtionsmöglichkeit fehlt (... damit — in diesem Sinne — die Rechtsfolgen eintreten können). Falsch aber ist es, verallgemeinernd zu behaupten: Die Rechtsfolgen treten nur ein, wenn die Erklärung auf sie lautet. Demnach läßt sich das von uns gesuchte Unterscheidungsmerkmal zwischen rechtlichen und außerrechtlichen Willenserklärungen nicht in dem Moment der Rechtsfolgerichtung suchen; diesem kann, weil es nur für einen Teil der juristischen Willenserklärung zutrifft, nicht die Bedeutung eines allgemeinen Begriffsmerkmals der juristischen Willenserklärung zukommen. Dies zu behaupten, hieße vor den einfachen Tatsachen des Lebens die Augen verschließen.*) Die Grundfolgetheorie überschießt in ihrer negativen Einstellung das Ziel, insofern sie behauptet, daß überhaupt keine Rechtsfolgeabsicht erforderlich sei. Nach der positiven Seite aber bringt sie zwei beachtliche Gesichtspunkte: Der Richtung der Erklärung auf Bindung durch das Recht stellt sie in der Lenelschen Fassung die Richtung auf Bindung im allgemeinen gegenüber. Darüber unten! In ihrer Behauptung, die Erklärung müsse auf einen wirtschaftlichen Erfolg gerichtet sein, steckt ein richtiger Kern. Hier kommt die Grundfolgerichtung weiter als die

---

31) Iher. Jahrb. 18 S. 155.

*) Vgl. treffend O. Bülow, Geständnisrecht S. 141. „..also gewöhnlich auch ohne ihre Beabsichtigung vorgenommen. Aber doch nicht alle!"

Rechtsfolgerichtung, die bei nichttypischen Geschäften versagt. So fährt Kohler a. a. O. fort (in der Erkenntnis, daß das Wollen des Rechtsinstituts nicht immer ausreicht): „Daher sagt das moderne Recht: Ich werde einem jeden Versprechen bezüglich Herbeiführung eines wirtschaftlichen Erfolges eine bestimmte rechtliche Kraft zuschreiben . . . .“ „durch Bezeichnung des wirtschaftlichen Erfolges und des Gegenstandes, an welchem er eintreten soll, und durch die Erklärung, daß ein solcher Erfolg entweder bloß versprochen oder sofort eintreten soll, durch alles dieses wird das Geschäft ebenso individualisiert, als ob es ein bestimmtes im Verkehr markiertes Typengeschäft wäre.“ Bei dieser Formulierung der Grundfolgerichtung der Erklärung ist nur zu beanstanden, daß sie einseitig auf den lediglich wirtschaftlichen Erfolg abstellt; denn auch Schenkungen, Aufträge wie sonstige Akte der Gefälligkeit können in Frage kommen, deren Inhalt sich nicht immer wirtschaftlich bestimmen läßt, die vielmehr „einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht“ entsprechen können. Der Inhalt der juristischen Willenserklärung läßt sich also weder durch die Behauptung der Rechtsfolgerichtung, noch durch die nähere Bezeichnung des geäußerten Erfolgswillens fest bestimmen. Demnach läßt sich mit Hilfe materialer Gesichtspunkte auch nicht die Grenze zwischen juristischer Willenserklärung und anderen Willenserklärungen aufzeigen. Dies ist erst möglich, wenn die Begriffsbestimmung der juristischen Willenserklärung gelungen ist. Versuchen wir, da die materialen Gesichtspunkte versagen, bei einer formalen Betrachtung unsere Zuflucht!

Schon oben haben wir den positiven Kern der allein ernst zu nehmenden Formulierung der Grundfolgetheorie hervorgehoben: Die Erklärung muß zum mindesten auf eine Bindung überhaupt lauten. In der Tat, versucht man eine Analyse aller möglichen Willenserklärungen, so findet man, daß sich ihr Inhalt wiedergeben läßt durch die Worte: Es soll etwas geschehen[32]). Alle Erklärungen, die uns im Leben gemacht werden, lassen sich in verbindliche und unverbindliche einteilen Mit dem Soll erklärt man einesteils, daß sich der Gegner an meine Erklärung halten dürfe, zum anderen Teil, daß man vom Gegner ein bestimmtes Verhalten erwarte. Auf welchen Normenkomplex deutet die Bindung, den mit dem Soll erklärt wird, hin? Einen Hinweis speziell auf die Rechtsnormen konnten wir gemäß den Lebenstatsachen darin nicht sehen, es wird sich überhaupt kein bestimmter Normenkomplex aufweisen lassen, vielmehr ist dieses „Soll“ insoweit indifferent:

[32]) vgl. zum Folgenden die treffenden Ausführungen bei Hölder Iher. Jahrb. 55 S. 423 ff.

Es bezeichnet den Zustand der psychischen Bindung schlechthin. Und dieser ist eine unteilbare Einheit, in der alle möglichen Determinationen (rechtlicher, moralischer, religiöser, konventioneller Art) unlösbar verschmolzen sind[33]), und je nach der individuellen Beschaffenheit wird dieser oder jener Normenkomplex in der Seele des Einzelnen vorherrschen. Die Einheit besteht in der einheitlichen Wirkung: im Gefühl des Gebundenseins an sein Wort. Hölder hat richtig erkannt, daß es sich hier um Begriff des Lebens handelt. Dieses ist es, welches verbindliche und unverbindliche Erklärungen unterscheidet. Verwandt mit diesem Merkmal der Bindung ist das von uns schon oben betonte Charakteristikum der juristischen Willenserklärung als einer ernstlichen. Verbindliche Erklärungen pflegen ernst gehalten zu sein. Das „Soll" ist aber zugleich ein verstärktes „Wird". Schon sprachlich steckt im Soll das Moment des Zukünftigen. Dies stimmt auch mit den Lebenstatsachen überein: Vom Standpunkt des Erklärenden ist alles, was hinter der Abgabe der Erklärung liegt, ein zeitlich Nachfolgendes, auch wenn das, was man mit der Erklärung erreichen will, als unmittelbar durch die Erklärung eintretend vorgestellt wird, wie etwa beim Befehl. Damit haben wir eine formale Bestimmung der juristischen Willenserklärung gefunden: Sie ist eine verbindliche oder Sollenserklärung. Ist sie aber nicht auch eine Willenserklärung, worauf das Wort zunächst hinzuweisen scheint? Besteht nicht — abgesehen von der Erklärung als Handlung und dem dazu erforderlichen Handlungswillen eine psychische Beziehung zwischen Erklärung und Erfolgswillen, haben wir nicht oben eine solche vorausgesetzt, wenn wir sagten, das sprachliche Soll gebe sehr gut den indifferenten Zustand der psychischen Bindung wieder? Eine solche Beziehung scheint von einem Vertreter der Willenserklärung als Sollenserklärung geleugnet zu werden, wenn er sagt: „Aber auch mit den viel weiter verbreiteten, den Kernpunkt des ganzen Willensdogmas (?) bildenden Vorstellung, das Gewollte wäre erklärt, gelangt man nicht zum Ziel. Die rechtsgeschäftlichen Erklärungen bestimmen lediglich, daß ein bestimmter Rechtserfolg eintreten soll; sie bringen nicht ein Gewolltes, sondern ein Gesolltes zum Ausdruck."[34]) Auffallend ist, daß auch Binder in

33) vgl. Henle selbst in Vorstellungs- und Willenstheorie S 278. Geht Henles „Vollzugserklärung" nicht auch auf ein solches indifferentes „Soll"?

34) O. Bülow, Geständnisrecht S. 125. Bülow unterscheidet von der Willenserklärung noch die Wollenserklärung (S. 21—24 ebd.). Ich kann darin aber nichts Besonderes sehen: In der Erklärung dessen, was ich will, liegt bei Ernstlichkeit der Erklärung auch die Erklärung eingeschlossen: daß ich will. Wird letzteres erklärt, so liegt darin eine besondere Zusicherung, die je nach den Umständen von Bedeutung sein wird.

seinem früheren Aufsatze eine eindeutige Stellungnahme hierzu vermissen läßt. Einmal vermeidet er es möglichst, die Willenserklärung als eine Erklärung zu bezeichnen, mit der man ausdrücke, daß man das Erklärte wolle; er spricht lieber vom Eintretensollen der Rechtsfolgen. Ja, er folgt dem Zweifel Henles mit den Worten: „Und wenn dies der Fall wäre (so daß die Absicht verurteilt wäre, immer und ewig ein psychisches Internum zu bleiben), wäre dann vielleicht der Tatbestand, an den der Rechtserfolg geknüpft ist, überhaupt keine Absichts- oder Willenserklärung? Was berechtigt überhaupt dazu, diese besondere Art von Handlungen gerade als Willenserklärung zu bezeichnen und uns so verleiten lassen, nach dem Wesen dieses erklärten Willens und seinem Verhältnis zum Rechtserfolg zu forschen?“ [35]) Und an anderer Stelle [36]), wo Henle „den Standpunkt der herrschenden Lehre, wonach die Richtung der Erklärung auf den Erfolg so verstanden wird, daß eine psychische Beziehung des Erklärenden erklärt werde“, einer Prüfung unterziehen will, erklärt Binder:“... Ich bekenne, daß auch mir die Frage nach dem wirklichen Inhalt der „Willenserklärung“ genannten Erklärung als eine Frage von außerordentlicher Schwierigkeit und als die eigentlich zentrale Frage des ganzen Problems der Willenserklärung erscheint . . .“ [37]) Und schließlich gibt Binder Henle nach: . . . „und akzeptieren seine These: Die Willenserklärung ist nicht die Erklärung eines Wollens.“ [38]) An anderer Stelle lesen wir das Gegenteil; hier sei nur ein bezeichnender Auspruch wiedergegeben: „. . . ich bin damit einverstandnn, daß in der Willenserklärung der Wille zum Ausdruck kommen muß, ein Rechtsgeschäft im Sinne der Rechtsordnung vorzunehmen.[39]) Dabei erkennt Binder das Verkehrte der auch von uns anfangs absichtlich gewählten Fragestellung, der Frage nach der psychischen Beziehung zwischen Erklärung und Geschäfts- oder Erfolgswillen, indem er den Fehler Henles rügt: „Aber gerade an der Verwendung dieses Beispieles zeigt sich deutlich, daß der Verfasser beständig den Willen als Inhalt der Erklärung von dem Willen als psychischen Phänomen nicht klar zu unterscheiden vermag, was der schlimmste Fehler

35) Binder a. a. O. V, S. 573.
36) ders. a. a. O. V, S. 435.
37) Ich glaube indessen nach dem Gesamteindruck des Aufsatzes, daß trotz der obigen Aeußerung für Binder das Problem der Willenserklärung nicht in dem Aufdecken irgendeiner psychischen Beziehung der Willenerklärung zum Willen gelegen war; dies suchte er vielmehr, in dem, was er in einem Vordersatz auf S. 569 ausdrückt: „Ist die Willenserklärung ein Verhalten, das objektiv einen gewissen Sinn geben muß, so .....“
38) ders. a. a. O. V, S. 575.
39) ders. a. a. O. VI, S. 283.

des Buches ist."[40]) Hierin ist die richtige Erkenntnis ausgesprochen: Die Vorstellung, daß der Wille in der Erklärung als psychisches Phänomen fortlebe, ist widersinnig; denn die Erklärung ist, wie wir bereits oben sahen, als vollendete und in der Außenwelt festgehaltene Äußerung ein Gedanke, der etwas besagt, einen Sinn hat für den, der die Aeußerung begreifen will. Dieser Gedanke ist Geist und nicht wieder Wille. Die Verwirrung, die in diese Fragestellung hineingekommen ist, ist darauf zurückzuführen, daß dieser Gedanke, der ohne Rücksicht auf einen ihn Denkenden vorgestellt werden kann, freilich auf einen psychischen Zustand eines anderen hindeutet. Warum hat der Gedanke gerade diesen Sinn, warum deutet er gerade auf einen inneren Zustand hin? Weil die Erklärung als Handlung selbst eine sinnvolle Handlung im Leben des Erklärenden darstellt: sie ist eingegliedert in einen Zweckzusammenhang, insofern die Erklärung Mittel zu einem Zweck ist. Man will durch die Erklärung etwas erreichen, bezeichnet den gewünschten Erfolg in der Erklärung, sodaß der Gedanke, den die Erklärung hinterläßt, vom Zeitpunkt der Erklärungshandlung sowohl auf etwas Vergangenes wie Zukünftiges weist. Die Willenserklärung ist also ein Gedanke, der zweifellos auf ein psychisches Internum des Erklärenden hindeutet. Dieser Schluß von dem geäußerten Gedanken über die Erklärungshandlung auf das Innere des Erklärenden besagt: Der Erklärende will und wird wollen. Der Gedanke deutet aber auch darauf hin, daß nicht schlechthin, sondern mit Rücksicht auf einen anderen gewollt ist und damit wird für den Erklärenden aus dem „ich will" das die Erwartung des anderen berücksichtigende „ich werde" oder „es soll". Willens- und Sollenserklärung sind also keine Gegensätze. Willenserklärung ist Erklärung des Willens; aber die vollendete Erklärung ist nicht Wille. Zwischen Wille und Erklärung besteht keinerlei psychische Beziehung, wenn ich mit Erklärung den geäußerten Gedanken meine; zwischen einem rein geistigen Sinngehalt und einem psychischen Faktum in der Seele eines anderen, auf das jener Sinn hindeutet, besteht keine psychische Brücke, sondern nur eine logisch-inhaltliche Beziehung.

So sind wir zu der formalen Definition gekommen: Die Willenserklärung ist ein auf ein Wollen oder Sollen deutender, durch Erklärung geäußerter Gedanke. Es wird erklärt, daß etwas gewollt wird oder gesollt ist. Diese Definition ist insofern formal, als das materiale Etwas unbestimmt bleibt; denn dieses Etwas läßt sich, wie wir sahen, nicht scharf umgrenzen. In der Mehrzahl der Fälle scheint es sich um einen „wirtschaftlichen Erfolg" zu

40) ders. VI, S. 289.

handeln; es kommen aber auch reine Gefälligkeitsakte in Betracht. Aber noch immer ist unsere Frage offen geblieben, wie sich rein moralisch oder gesellschaftliche Verpflichtungserklärungen von solchen rechtlicher Natur unterscheiden. Die bisherigen formalen Begriffsmerkmale treffen auf beide Arten von Erklärungen zu: in beiden Fällen handelt es sich um die Erklärung eines ernstlichen Wollens oder Sollens. Hier muß also noch ein letztes formales Moment gefunden werden.

Es handelt sich hier in der Hauptsache um nichttypische Geschäfte. Was hielt Kohler für sie erforderlich? „.. Daher sagt das moderne Recht: Ich werde einem jeden Versprechen bezüglich Herbeiführung eines wirtschaftlichen Erfolges eine bestimmte rechtliche Kraft zuschreiben, sofern nicht bestimmte Gründe, der Sittlichkeit, der sozialen Ordnung, der individuellen Freiheit usw. im Wege stehen." Weiterhin verlangte Kohler für nichttypische Geschäfte genaue Bezeichnung des Objekts und der Zeit des Eintritts des gewünschten Erfolges. Beachten wir, daß die Beschränkung auf den bloß wirtschaftlichen Erfolg nicht jedem möglichen Inhalt einer juristischen Willenserklärung entspricht, so enthält obiger Ausspruch Kohlers eine Antwort auf unsere Frage: Die Rechtsordnung legt einer Sollenserklärung immer dann die Bedeutung einer rechtlichen Willenserklärung bei, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind, wenn nämlich

1. der Erfolg, der eintreten soll, so wie beim typischen Geschäft individualisert ist, und

2. nicht Gründe der Sittlichkeit usw. gegen die Ausdehnung des rechtlichen Gebietes sprechen.

Welche Antwort hat Binder gegeben, der ja auch das Problem der Ausdehnung des rechtlichen Gebietes[41]) behandelt? Nach ihm ist Recht nur Recht durch die Bezogenheit auf die Rechtsidee. Eine Willenserklärung ist demnach eine rechtliche, wenn von ihr diese Bezogenheit gilt oder besser: die Rechtsidee auf sie hingilt. Die Rechtsidee ist die Idee der Zwangsgemeinschaft. Etwas gehört dann zum Recht, wenn es einen Sinn hat, in die Gemeinschaft zu zwingen. Dieser Sinn geht verloren, der Zwang besteht nicht vor dem Forum der Vernunft, wenn durch ihn statt Gemeinschaft ermöglicht, solche vernichtet würde. Kohler und Binder sitmmen darin überein, daß der Richter zu entscheiden hat, ob eine rechtliche Willenserklärung vorliegt oder nicht. Beide machen ihn zum Hüter der Rechtsidee; bei Binder aber allein findet diese

41) Rph. S. 232.

eine tiefe Begründung in der Vernunft. Binder ist Vernunftphilosoph [42]).

Berechtigt der Irrtum über den Sinn im Ganzen hier zur Anfechtung? Die Bejahung würde unser Ergebnis vernichten; denn dann würden im Grunde die Parteien entscheiden, ob eine rechtliche Willenserklärung gegeben ist oder nicht. Es sollte aber gerade durch die Zurückführung unserer Frage auf die Rechtsidee eine objektive Entscheidung gesichert werden. Der Richter aber ist als Organ des Recht sprechenden Staates in einen höheren Lebenszusammenhang eingeordnet und als solcher der berufene Schlichter in diesem Streit. Wie erledigt er sich seiner Aufgabe? Er hat hierbei alle Lebensumstände der Parteien zu prüfen und sich dann zu fragen, ob die Anwendung des Zwanges im Einzelfall gemeinschaftsbegründend sein würde. Betätigungen des höchstpersönlichen Verkehrs zu erzwingen, wird je nach dem Stande der Kultur als eines in erster Linie zu berücksichtigenden Gemeinschaftsfaktors vernunftwidrig sein. Die Theorie der Rechtsfolgerichtung glaubte bei diesen Grenzfällen in ihrer Behauptung den allein möglichen Weg der Lösung gefunden zu haben; an ihr ist das richtig, daß der Richter die Parteien selbst fragen wird, ob sie sich rechtlich binden wollten. Dies ist indes nur ein Mittel für die Anwendung der Rechtsidee, ein Ausfluß des oben gegebenen Prinzips. Geht somit der Theoretiker der Rechtsfolgerichtung in seinem praktischen Instinkt richtig vor, so hat sich doch seine Theorie unserer Untersuchung als höchst einseitig und darum zur einheitlichen Lösung aller Fälle unfähig erwiesen, von dem Mangel an wissenschaftlicher Methode ganz zu schweigen ....

Wir hatten, wenn nicht in den letzten, so doch in den ersten beiden Fällen des Irrtums über den Sinn im Ganzen den wirklichen Willen, wie er unabhängig von der Erklärung existiert, zu berücksichtigen. Unsere Aufmerksamkeit lenkte sich jedoch diesem psychischen Phänomen weiter nicht zu, weil uns die Feststellung des Abweichens des Sinnbewußtseins im Ganzen genügte. Wenden wir uns jetzt der Untersuchung des Irrtums über den Sinn im Einzelnen zu, so verschiebt sich der Schwerpunkt der Erörterung bedeutend: Jetzt beschäftigt uns nicht mehr die Frage nach dem Wesen der rechtlichen Willenserklärung als solcher als vielmehr die Frage: Wie gelingt es dem inneren Willen, sich ein Zeichen in der Außenwelt zu schaffen? Denn hierauf richtet sich das Interesse, sobald man die Zeichen im Einzelnen betrachtet. Forscht

42) Vgl. die Bedenken, die sich gegenüber jeder bisherigen Begründung der Kulturwelt in der absoluten Vernunft erheben, bei H. Maier Festrede zur Kantfeier der Fr.-W.-Universität Berlin 1924 S. 15, 16.

man hier aber nicht nach einer psychologischen Beziehung zwischen Erklärung und Wille, was wir oben entschieden abgelehnt hatten? Im Vordergrunde unserer Betrachtung steht hier die Erklärung nicht als reiner Gedanke, sondern die Gedankenäußerung bei ihrer Entstehung in der Erklärungshandlung, „bei Abgabe der Erklärung". Der Erfolgswille schafft sich natürlich bei der Manifestation eines Gedankens in der Erklärung über den Handlungswillen eine psychische Beziehung. Der Geschäfts- oder Erfolgswille ist bekanntlich Motiv für die Erklärungshandlung, und das Motiv ist ein psychologisches Phänomen. Eine psychische Beziehung zwischen Gedanke und innerem Willen ergibt sich uns also dann, wenn wir den Gedanken bei seiner Entstehung in der Erklärungshandlung betrachten, wovon oben gar keine Rede war. Träger des Gedankens sind Worte oder sonstige Zeichen, und so brauchen wir bloß auf ihre Entstehung zu achten und uns nebenbei zu fragen, worauf deuten sie als Gedanken hin. Wie also schafft sich der innere Wille Zeichen in der Außenwelt oder wie setzt sich die abstrakte Absicht ins konkrete Einzelne um? Das ist das psychologische Problem, das Zitelmann Indiviualisation der Absicht*) genannt hat. Um in diese Lehre einzudringen, folgen wir zunächst Zitelmann: Der Absicht komme alles auf den Erfolg an; sie müsse ihn ganz umspannen, damit er eintreten kann. Zitelmann bekennt sich damit zugleich als ein Vertreter der Willenstheorie, nach der der Erfolg nur eintritt, wenn er beabsichtigt ist. Wenn wir nun diese Ansicht abgelehnt haben, so gilt dennoch das Gesagte auch für uns, wie es ja auch Zitelmann für jeden beabsichtigten Erfolg und nicht bloß für den Rechtserfolg gelten lassen will. U. E. kann Zitelmann diese Darstellung nur im Hinblick auf einen realen Erfolg gelingen, da ja der Rechtserfolg als solcher nicht vorstellbar ist. Der beabsichtigte Erfolg gehört der Welt der realen Dinge an; es handelt sich hier um Sache und Mensch, und Knüpfung von realen Beziehungen zwischen Sache und Mensch und zwischen Menschen untereinander. Nur für diesen Erfolg gilt im Grunde Zitelmanns Zerlegung in das Objekt und die Art der Veränderung, die an ihm vorgehen soll; denn diese Teilung ist auf den Rechtserfolg garnicht anwendbar. Es handelt sich hier um eine wirkliche „Güterschiebung". Und die Absicht muß diesen Erfolg deshalb ganz umfassen, damit sie ihn in der Erklärung zum Ausdruck bringen kann; dies ist wichtig, weil die Erklärung einmal dem Gegner klar machen soll, was die eine Partei wünscht. Zum andern muß die Erklärung die Eigen-

*) Irrtum und Rechtsgeschäft S. 433 ff.

schaft der Subsumtibilität besitzen, wenn sie rechtlich beachtlich sein soll. Man wende nicht ein, daß mit dieser Zerlegung des Erfolges eine materialistisch-naturalistische Verdinglichung der Rechtsbegriffe vorgenommen werde, die mit dem Recht als dem Bereich abstrakter Bedeutungen nicht vereinbar wäre. Das wäre ein Irrtum. Das Recht steht, wie Radbruch treffend bemerkt, zwischen Wert und Wirklichkeit.[43]) Dieser Satz bewahrheitet sich in der Struktur unserer Rechtsbegriffe. Mußte im Vorhergehenden der Inhalt der Willenserklärungen an die Welt des Geistig-Ideenmäßigen angeknüpft werden, so zeigt uns derselbe Begriff hier die Aufnahme von stofflichen Elementen, die der nüchternen, realen Wirklichkeit angehören.

Die „Wertbewegung" läßt sich in Bestandteile zerlegen und die Absicht sucht ihre Beziehung zu den erstrebten Bestandteilen auszudrücken. So entsprechen den Teilen der Erklärung, welche jene Bestandteile des Erfolges angeben und so selbst Bestandteile der Erklärung genannt werden können, Teile der Absicht. Die „Individualisation der Absicht" erfolgt durch angemessene Demonstration, geht diese fehl, so gelingt der Ausdruck der Absicht nicht, und so kommt es zum Irrtum. Alle Irrtumsfälle lassen sich material gliedern je nachdem, bei welchen Bestandteilen der Erklärung die Störung erfolgte. So erklären sich die seit Savigny bekannten Einteilungen in error in negotio, in re, in persona, die bei Zitelmann zum erstenmal ihre prinzipielle Begründung und Vervollständigung erfahren.*) Der Prozeß der Individualisation ist beendet, wenn es mir gelungen ist, das, was ich meine, eindeutig auszudrücken. Dies kann nicht nur durch Irrtum meinerseits mißlingen, sondern auch durch Mißverständnis von der Gegenseite vereitelt werden, so daß also die Individualisation der Absicht erst dann geglückt ist, wenn ich auch die Absicht der Gegenpartei auf das von mir Gemeinte gelenkt habe. Irrtum und Dissens sind die Fehlerquellen der mißlungenen Individualisation. Was nun meine Absicht umspannen und dementsprechend ausdrücken muß, das richtet sich danach, was zu der Auslösung einer konkreten „Wertbewegung" jeweils notwendig ist. Dies läßt sich daher nur allgemein sagen. Die Bestimmung dessen aber haben wir bereits oben mit Henle im Anschluß an Zitelmann vorgenommen. Es läßt sich kurz bezeichnen als das Was, Wann, Wo und Ob der „Wertbewegung". Bezüglich aller dieser Punkte ist also Irrtum oder Dissens möglich, wie das Zitelmann an Beispielen treffend gezeigt hat; damit ist aber

43) Grundzüge der Rph. S. 211.

*) Die Unklarheit, die in der Literatur hierüber herrscht, kommt treffend zum Ausdruck bei Endemann Lb. I, 1 (1903) S. 344 Anm. 1, wo die Bedeutung des Prinzips noch nicht erfaßt ist!

auch die Zahl material gegliederter Irrtumsfälle geschlossen.*) Besonderes Interesse widmet Zitelmann der Individualisation des Was. Sobald nämlich die Absicht sich für diesen Gegenstand durch sinnliche Demonstration entschieden hat, ist der Prozeß der Individualisation für gelungen zu erachten. In diesem Falle weiß der Gegner genau, um welchen Gegenstand es sich handelt. Stellt sich später heraus, daß der Erklärende sich versehen (im eigentlichen Sinne des Wortes), so ändert das nichts daran, daß der Erklärende im Augenblick der Abgabe seiner Erklärung seine Absicht auf diesen Gegenstand gerichtet hatte; sie ist von dem abstrakten Bilde zu diesem konkreten Gegenstande fortgeschritten, indem sie letzteren die im Innern vorgestellten Eigenschaften beigelegt hatte. Wollte ich einen goldenen Ring kaufen, so meinte ich diesen Ring, auch wenn er nach späterer Erfahrung nicht aus Gold ist; wollte ich A töten, so habe ich im Augenblick der Handlung diesen Menschen töten wollen, auch wenn es B ist. Zitelmann bemerkt richtig, daß es sich in solchen Fällen nicht um zwei Absichten handelt; diese Annahme ist schon dadurch ausgeschlossen, daß der Handelnde im Augenblick der Handlung nur eine einheitliche Vorstellung von dem entgegentretenden Objekte hat. Man mag mit Zitelmann darüber streiten, ob man frühere Entschlüsse auch als Wollen bezeichnen kann (Innecccrus); jedenfalls ist die Absicht im Augenblick der Handlung eine einheitliche. Auch die Identitätsvorstellung ist Beilegung einer Eigenschaft, nämlich die des schon einmal Wahrgenommenen. Da die Individualisation der Absicht in der Hauptsache vollzogen ist, wenn ein bestimmter Gegenstand bezeichnet ist, so ist die Beilegung einer Eigenschaft, auch wenn der Gegenstand in der sicheren Annahme des Vorhandenseins der Eigenschaft demonstriert wird, ohne Einfluß auf die Individualisation der Absicht. Dies gilt demnach auch vom Identitätsirrtum mit einer noch zu erwähnenden Ausnahme. Wie ist dies psychologisch zu erklären? Für die handelnde Person ist die Erklärung Mittel zum Zweck. Sie will aber oft nicht nur den in der Erklärung bezeichneten Erfolg erreichen, sondern darüber hinaus noch andere Ziele verfolgen. So ergeben sich vom Standpunkt des Subjekts nähere und fernere Willensinhalte, wobei der fernere immer als Motiv zur Setzung des näheren wirkt, z. B. die Aufhebung der Unlust Motiv zur Handlung, das Schenkungsbegehren Motiv zum Kauf usw. Die Vorstellung von einer bestimmten Eigenschaft eines Gegenstandes gehört zur Vorstellung eines ferneren Willensinhaltes, wenn ich mir von der Eigenschaft einen bestimmten Nutzen oder Erfolg verspreche. Die Erklärung, die ich, vielleicht motiviert

*) Vgl. oben Anm. S. 17.

durch jene Eigenschaftsvorstellung zur Verwirklichung des nächsten Willensinhaltes abgebe, braucht nun diesen nur soweit aufzunehmen, als zu seiner Verwirklichung d. i. der Auslösung der „Wertbewegung" erforderlich ist. Dazu genügt aber schon, im Falle der sinnlichen Demonstration, die Bezeichnung des Gegenstandes im Raum. Damit hat die Absicht ihre Funktion erfüllt; und was schon ist, das kann nicht mehr gewollt werden. Will ich meinem Gegner gegenüber mir die Verwirklichung eines fernern Willensinhaltes sicher stellen, so muß ich das in der Erklärung, die eben in der Regel nur zur Verwirklichung des näheren Willensinhaltes dient, besonders hervorheben, etwa durch eine Bedingung. Die Vorstellungen, von denen ich mich für die Demonstration leiten lasse, wirken natürlich psychologisch als Motive; irrige „Erklärungsurteile" (Stampe) sind also auch Irrtümer im Motiv. Ihnen stehen die motivierenden Vorstellungen gegenüber, die nicht mehr zur Individualisation der Absicht erforderlich sind. Man nennt sie daher neuerdings auch „bloßen" Irrtum im Motiv oder außergeschäftlichen Irrtum, der nach BGB. grundsätzlich unbeachtlich ist.

Ein solcher ist, wie schon bemerkt, nach Zitelmann auch ein Teil des Identitätsirrtums, soweit die Identitätsvorstellung Beilegung der Eigenschaft eines sinnlich in Raum und Zeit demonstrierten Objekts ist. Anders ist aber zu entscheiden, wenn ich mit Worten einen sinnlich nicht wahrnehmbaren Gegenstand zu demonstrieren versuche. Erkläre ich: ich kaufe den Gegenstand, welchen du in der Tasche hast, in der Meinung, es sei eine Uhr, so ist es mir nicht gelungen, meine Absicht auszudrücken, wenn sich in der Tasche ein anderer Gegenstand befand[44]). Auffallend ist, daß Zitelmann hier also der abstrakten Absicht eine entschiedene Betonung zuteil werden läßt; das zeigt sich auch darin, daß er hier von der Demonstration eines in der Seele bereits individualisierten Objekts spricht. Er schränkt also den Ausdruck „Individualisation" hier ein, da wir sonst nach seiner Terminologie die Demonstration mit zur Individualisation rechnen konnten. Wir müssen aber Zitelmann in der Sache durchaus zustimmen; wenn ich mich „versehe", dann hatte sich meine Absicht immerhin für den sinnlich wahrnehmbaren Gegenstand entschieden; die Demonstration entsprach ganz meiner konkreten Absicht. Sie wäre erst mißlungen, wenn ich mich noch dazu etwa vergriffen hätte. Anders hier: Hier ist es mir nicht gelungen, das, was ich meine, auszudrücken, weil ich mich statt einer sicher treffenden sinnlichen Demonstration mehrdeutiger und unvollkommender Bezeichnungen bedienen mußte. Zitelmanns Beispiel muß aber — wegen der psychologischen

44) Dieser Fall ist von dem der unbestimmten Absicht, den Zitelmann kurz vorher behandelt, zu unterscheiden!

Gleichartigkeit — auch auf den Fall ausgedehnt werden, wo etwa in meiner Tasche oder in meinem Hause eine andere Uhr als die beabsichtigte sich befand; denn auch hier weicht die Demonstration von der in der Seele vollzogenen Individualisation ab. So erledigt sich m. E. der Widerspruch von Enneccerus[45]). Zitelmann vergleicht diese Fälle der mißlungenen Demonstration richtig den Fällen des Sichvergreifens etc. Die anderen Fälle, die wir die des „Versehens" nennen möchten, liegen psychologisch viel verwickelter; es kann sich nur darum handeln, ob eine Gleichstellung in der praktischen Behandlung rechtspolitisch wünschenswert ist, was m. E. nicht unbedingt zu bejahen ist.

Mit der Lehre von der Individualisation der Absicht ist ferner eine Antwort auf die Frage gefunden, welche Bestandteile für die Irrtumsanfechtung wesentlich sind: Es sind alle die Bestandteile die zur geschilderten Individualisation der Absicht erforderlich sind. Damit ist ein fester objektiver Maßstab gegenüber dem subjektiven der Motive zum BGB. (S. 198) gegeben. Die Bestimmung des „Wesentlichen" erhält positivrechtlich durch § 119 I a. E. eine Einschränkung: es kann die Absicht in einem „wesentlichen" Punkte nicht zum Ausdruck gelangt sein; die Erklärung ist aber dann doch von vornherein gültig, wenn sich eine eventuelle Geschäftsabsicht unterstellen läßt.

Mit der Lehre von der Individualisation ist dem Irrtumsproblem eine psychologische Vertiefung zuteil geworden. Dies ist methodisch einwandfrei, da es sich ja bei der Irrtumsanfechtung um die Berücksichtigung des wirklichen Willens eines psychischen Internums handelt.

Unser Inhaltsirrtum ist gegenüber dem Eigenschaftirrtum des § 119 II eindeutig abgegrenzt, da, wie sich bei der Darstellung der Zitelmannschen Lehre von der Individualisation ergab, die Eigenschaften einer Sache oder einer Person mit dem fest bestimmten Inhalt der Erklärung nichts zu tun haben; § 119 II gehört m. E. in den Zusammenhang von § 459 BGB.[46]) [47]) [48])

Die Hervorhebung des Nichtwissens in § 119 I 2 ist wegen der Gleichstellung der ignorantia mit der scientia praktisch ohne Bedeutung; es handelt in § 119 I immer um einen error in demonstrando, der zur Anfechtung berechtigt.

---

45) Lb. I § 157 Anm. 4.

46) Lenel, Arch. f. Z. Pr. 123 S. 161 ff.

47) Darum ist jene Gleichstellung von § 119 I und II (wie bei Fald Gruch. Beitr. 61, S. 10 ff.) abzulehnen!

48) Darüber wie die zahlreichen Entsch. d. Reichsgerichts, die m. E. fälschlich mit dem „Inhaltsirrtum" operieren, zu entscheiden sind an anderer Stelle. Vgl. hierzu auch Rhode. Arch. f. z. Pv. 1925. S. 270 ff. z. B. RG. 75, 271. 85, 223; 62, 202; 89, 29; 88, 284; 94, 65; 97, 138; 101, 52; 105, 406 ff. u. a.